CORSO

DI

CODICE CIVILE ITALIANO

DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ E DELLA COMUNIONE

CORSO

DI

CODICE CIVILE ITALIANO

DELL'AVVOCATO

FRANCESCO SAVERIO BIANCHI

Professore emerito di Diritto civile
Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, Senatore del Regno

---

DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ E DELLA COMUNIONE

SPIEGAZIONE DEI TITOLI I, II E IV DEL LIBRO II
DEL CODICE CIVILE

VOLUME NONO

PARTE I.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
(Già Ditta POMBA e C.)
NAPOLI – ROMA – MILANO
1895

DEI BENI

NOZIONI GENERALI

Sommario. — 1. Significato giuridico della parola *beni*. — Diritti. — Cose comuni. — Cose abbandonate. — 2. Essenza giuridica del *patrimonio*. Beni che vi sono compresi. — 3. Conseguenze derivanti dall'essere il patrimonio una emanazione della personalità, e dal doversi considerarlo come rappresentante un valore pecuniario. — 4. Natura dei diritti competenti a ciascuna persona sul proprio patrimonio. — 5. Differenze negli attributi della proprietà, relativamente ai beni singoli, che ne formino oggetto, e relativamente al patrimonio appartenente alla persona. — 6. Confronto tra le *universalità di fatto*, e le *universalità di diritto*. — 7. Varie distinzioni dei beni. — 8. Dei beni *corporei* e degl'*incorporei*. — 9. Dei beni che si consumano, e di quelli che non si consumano coll'uso. — 10. Dei beni che sono *fungibili* e di quelli che non lo sono. — 11. Dei beni *indivisibili*. — 12. Cose *principali*, e cose *accessorie*. — 13. Dei beni posti fuori di commercio.

1. Le cose, considerate come oggetti esteriori dei diritti civili, e in relazione alla utilità che possono arrecare all'uomo per la soddisfazione dei suoi bisogni e dei suoi godimenti, si dicono *beni*. E poichè l'utilità di essi può essere o pubblica o privata, perciò sono *beni*, nel senso giuridico di questa parola, *tutte le cose suscettibili di formare oggetto di dominio pubblico o di proprietà privata*.

In questo senso è dichiarato dall'art. 406, cod. civile: " *tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata*, sono beni immobili o mobili „. Se non che, forse, può reputarsi meno precisa la espressione, con cui si viene a distinguere la *proprietà* in *pubblica* o *privata;*

mentre la parola *proprietà* veramente significa — secondo la definizione stessa che n'è data nell'art. 436 — " il di- " ritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più " assoluta e ad esclusione d'ogni altra persona „, la quale definizione non è certamente applicabile al *dominio pubblico*, consistente nel potere, che spetta alle autorità specialmente incaricate, di reggere e amministrare le cose destinate in virtù delle leggi all'uso di tutti, e delle quali non appartiene individualmente ad alcuno la proprietà esclusiva.

Anche *i diritti*, in quanto abbiano per oggetto cose suscettibili di dominio pubblico o di proprietà privata, sono *beni;* come risulta anche dalle disposizioni espresse dagli articoli 415 e 418 del codice civile. Ma i diritti che si confondono colla esistenza individuale, e soglionsi dire *beni innati* — quali sono quelli che hanno per oggetto la libertà, l'onore, il corpo stesso della persona — come pure *i diritti di podestà* sovr'altre persone — quali l'autorità maritale e la patria podestà — possono bensì comprendersi nel significato generale della parola *beni*, ma non nel senso speciale in cui questa parola è usata nell'articolo 406 sopra citato (1).

Vi sono cose che si dicono *comuni*, perchè la natura stessa le destina all'uso comune di tutti gli uomini, nè sono suscettibili di possedimento esclusivo. Così l'aria, la luce, l'alto mare e l'acqua corrente, come tale, considerata cioè non nel complesso delle proprietà del fiume, del torrente o del rivo — sotto il quale aspetto il fiume e il torrente *fanno parte del demanio pubblico* (art. 427, cod. civ.), e il rivo è soggetto a certi diritti d'uso spettanti esclusivamente ai proprietari dei fondi costeggianti (art. 543, cod. civ.) — ma considerata soltanto nel suo stato di continua mobilità e di rinnovamento incessante (2). " Et quidem — era detto

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 10-14; Aubry e Rau, t. II, § 102.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 168, n° 1, n° 3, n^a 3, n^a 8.

" nelle Istituzioni Giustinianee (L. 2, tit. I, § 1) — naturali
" jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens,
" et mare, et per hoc litora maris „.

Appunto perchè le cose comuni, nello stato loro naturale, non sono capaci di dominio pubblico nè di proprietà privata, non cadono quindi propriamente nella denominazione giuridica di *beni*, nè possono formare oggetto del diritto positivo, se non al fine di regolare i modi di usare di tali cose in guisa che l'uso esercitato da alcuni non impedisca nè menomi l'ugual diritto degli altri. Questo concetto era espresso in alcuni dei codici anteriori, ov'era dichiarato che " vi sono cose che non appartengono ad alcuno, e " l'uso delle quali è comune a tutti:

" Le leggi di polizia determinano il modo di usarne „ (cod. Franc., art. 714 — cod. D. S., art. 634 — cod. Parm., art. 394 — cod. Alb., art. 692); ed è pure da ritenersi come massima di ragione sotto il codice nostro, sebbene esso non contenga intorno a ciò una disposizione esplicita. Abbiamo avvertito per altro doversi ciò intendere delle cose *comuni, nel loro stato naturale;* perchè, se non sono per natura suscettibili di possedimento esclusivo e di appropriazione individuale l'aria atmosferica in massa, il mare, l'acqua corrente nel suo volume continuamente mobile e ad ogni istante rinnovato, ben però può esserne capace una parte, che taluno ponga in proprio potere esclusivo con un atto di occupazione, in virtù del quale ciò che si è appropriato diverrà per lui realmente un bene di sua proprietà esclusiva. " Così — diceva il Pothier —
" s'io vado ad attingere acqua in un fiume, acquisto a
" titolo di occupazione la proprietà dell'acqua che ne ho
" estratta, e di cui ho riempita la mia brocca; perchè
" quest'acqua essendo cosa che non appartiene ad alcuno,
" sulla quale non vi è chi possa vantare un diritto esclusivo,
" io potei, coll'impossessarmene, acquistarne il dominio,
" *jure occupationis*. Perciò, se ritornando dal fiume, io
" avessi lungo il cammino deposta momentaneamente la

" brocca, col proposito di riprenderla nel luogo in cui
" l'aveva lasciata, e frattanto un altro passando, per rispar-
" miarsi cammino, avesse versata l'acqua della mia brocca
" nella sua, costui avrebbe commesso a mio danno un vero
" furto, essendo quell'acqua una cosa di cui ero divenuto
" veramente proprietario, e di cui consérvava il possesso
" per la volontà che aveva di venire a riprenderla nel luogo
" in cui l'aveva lasciata „ (1).

Il *dominio pubblico* comprende le cose che appartenendo allo Stato, alle Provincie, od ai Comuni, sono lasciate all'uso pubblico, od almeno sono destinate a servizi di utilità generale; come vedremo più ampiamente appresso, quando considereremo i beni in relazione alle persone a cui appartengono. Ma non è *dominio pubblico* — nel senso a cui accenna l'art. 406 — quello dei pubblici istituti sui beni ad essi appartenenti; i quali sono sempre veri *beni patrimoniali*, soggetti alle regole di diritto comune, salve le speciali disposizioni delle leggi amministrative (art. 433, 434, cod. civ.). Solamente, quando uno stabilimento pubblico fosse d'origine municipale, perchè fondato dal Comune stesso, o per determinazione spontanea, o in esecuzione dell'onere imposto ad una liberalità *sub modo* fatta a tale scopo da un privato in favore del Comune, gli edifizi direttamente addetti al servizio pubblico proprio di tale stabilimento — non ostante che esso fosse stato costituito in corpo morale distinto — sarebbero da considerarsi come *beni d'uso pubblico comunale*, a norma dell'articolo 432, codice civile (2). Rende ragione di ciò l'essere comunale la fondazione dello stabilimento, e comunale pure l'utilità pubblica per la quale esso è istituito. Nè sembra che il riconoscimento di corpo morale, accordato allo stabilimento medesimo, debba avere per effetto di trasformare il ca-

(1) V. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n. 84; Marcadé, art. 714, t. III, n. 11; Demolombe, t. IX, n. 461, t. XIII, n. 21.
(2) V. Proudhon, *Traité de domaine public*, t. I, n. 342; Aubry e Rau, t. II, § 169, nª 21.

rattere giuridico d'un bene realmente destinato ad un uso pubblico comunale, facendolo passare tra i beni patrimoniali dello stabilimento, legalmente riconosciuto come corpo morale avente esistenza sua propria o distinta.

La *proprietà privata* può appartenere non solo a private persone, ma eziandio allo Stato, alle Provincie, ai Comuni, ed agli stabilimenti di pubblica utilità, su quelle cose delle quali codesti enti giuridici godono e dispongono non altrimenti che i privati, riservate però le limitazioni speciali stabilite dalla legge (art. 430, 432, cod. civ.): le quali, del resto riguardano il modo di esercizio degli attributi della proprietà spettante agli enti predetti, anzichè il diritto di proprietà in sè medesimo o nei rapporti concernenti terze persone.

Affinchè una cosa possa essere un *bene* suscettibile di formare oggetto di diritti civili, basta che sia capace di dominio pubblico o di proprietà privata, ancorchè non sia attualmente in dominio di alcuna persona. In questo senso è infatti anche la letterale espressione dell'art. 406, cod. civ., che dice *essere beni tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata.*

Non debbono quindi confondersi colle *cose comuni* quelle che non sono, ma possono venire in proprietà privata mediante l'occupazione: quali sono gli animali che formano oggetto della caccia o della pesca, il tesoro, e le *cose mobili abbandonate* (art. 711, cod. civ.). Però l'*abbandono*, nel senso a cui si riferisce l'ultima parte della disposizione ora citata, non può essere costituito dal semplice *non uso della cosa mobile che ci appartenga;* perchè il giovarsi della cosa è una semplice facoltà del proprietario, il quale esercita effettivamente il diritto che gli appartiene, tanto utilizzando la cosa stessa, quanto lasciandola inoperosa, essendo negli attributi della proprietà così l'uso come l'abuso. Perciò le leggi romane, mentre da un lato stabilivano la massima che “ Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse “ desinit, et occupantis fit; quia iisdem modis res desinunt

“ esse nostrae, quibus adquiruntur „ (L. 1, D. *Pro derelicto*), dall'altro dicevano non perdersi il possesso delle cose che si fossero gettate in mare per naufragio, non essendovi stato l'animo di spogliarsene: “ Quod ex naufragio expulsum “ est, usucapi non potest: quoniam *non est in derelicto, sed* “ *in deperdito*. Idem juris esse existimo in his rebus, “ *quae jactae sunt; quoniam non potest videri id pro derelicto* “ *habitum, quod salutis causa interim dimissum est* „ (L. 21, §§ 1, 2, D. *De adquirenda vel amittenda possessione*). Occorre dunque, perchè vi sia vero abbandono, *un fatto positivo, pel quale il proprietario siasi spogliato del possesso della cosa sua, coll'animo di lasciarla acquistare dal primo occupante* (1).

I *beni immobili*, che fossero *abbandonati*, apparterrebbero allo Stato. Il codice Italiano non ha veramente una disposizione generale corrispondente a quella dell'art. 713 del codice Francese, in cui era detto che “ tutti i beni che non “ hanno padrone, appartengono allo Stato „. Solo per le *universalità di beni* il nostro legislatore ha provveduto, disponendo che, in mancanza d'altre persone legittimamente chiamate a succedere, l'eredità debba devolversi al patrimonio dello Stato (art. 721, 758, cod. civ.). Relativamente ai beni singoli, non è stato contemplato espressamente il caso — ben raro infatti a verificarsi — che un immobile, o per completa improduttività non abbia mai avuto padrone, o per questa o per altra causa sia stato abbandonato, *pro derelicto*. Se per altro ciò si avverasse, la massima sopra cennata parrebbe abbastanza giustificata dalla disposizione stessa dell'art. 711, che ammettendo l'*acquisto per occupazione delle cose abbandonate* solo quando siano *mobili*, induce la necessità che gl'*immobili abbandonati* non potendo rimanere sottratti a qualunque appropriazione (art. 425, cod. civ.) cadano nella proprietà patrimoniale dello Stato. D'altronde sembra naturale che i beni immobili formanti il territorio stesso nazionale, qualora non siano

---

(1) V. AUBRY e RAU, t. II, § 168, nª 6.

in dominio d'altre persone, debbano reputarsi appartenenti allo Stato. La massima opposta, che li lasciasse in balìa del primo occupante, potrebbe dar luogo a disordini sociali; nè parrebbe quindi da interpretarsi in tal senso la intenzione del legislatore, quando pure avesse serbato intorno a ciò un completo silenzio; tanto meno poi essendovi la disposizione dell'art. 711, che coll'ammettere l'acquisto per occupazione relativamente alle sole *cose mobili abbandonate*, porge argomento in senso contrario rispetto agli immobili (1).

2. I beni possono essere considerati o come cose singole, o come formanti, in relazione alla persona a cui appartengono, il complesso delle sostanze su cui questa esercita i proprii diritti e la propria attività, e che sono sottomesse al libero arbitrio della volontà di lei. Guardati sotto quest'ultimo aspetto, i beni formanti materia dei diritti d'una persona determinata vengono a costituire un tutto giuridico (*jus universum*) cui si dà il nome di patrimonio. È una finzione, per la quale si prescinde dal considerare particolarmente ciascuno dei beni appartenenti ad un individuo o ad un corpo morale, raffigurandosi invece il loro aggregato nella relazione giuridica tra la personalità stessa di quell'individuo o di quel corpo morale, e tutti gli oggetti esteriori soggetti al suo potere, ed atti a procurargli utilità.

Quindi il patrimonio costituisce una *universalità giuridica*, emanante dalla personalità stessa di colui al quale i beni appartengono, e rappresentante il valore pecuniario della complessiva sostanza su cui egli esercita il suo potere giuridico.

Fu insegnato da qualche autore che *in pura teoria il patrimonio dovrebbe comprendere tutti indistintamente i beni, anche quelli che si dicono innati, anche quelli futuri;* che però

(1) V. Buniva, *Dei beni e della proprietà*, p. 57-58; contr. Borsari, *Commentario*, art. 428 430, col. II, § 834, p. 116-118.

il diritto francese si era bensì conformato a questa teoria per ciò che concerne i *beni futuri*, riguardandoli come virtualmente compresi nel patrimonio, prima ancora che di fatto fossero entrati a farne parte, ma se n'era allontanato quanto ai *beni innati*, perchè considerando come parti integranti del patrimonio le azioni a cui potessero dar luogo le lesioni causate da altri a tali beni, non vi comprendeva questi beni stessi finchè non avessero subita alcuna lesione; e che parimente i *diritti di podestà*, considerati come tali, e indipendentemente dai vantaggi pecuniari che possono esservi annessi, non erano da ritenersi, in diritto positivo, come facenti parte del patrimonio (1).

Ci sembra però che anche in pura teoria alle massime sopraddette, professate dagli eminenti giureconsulti che citammo, possano farsi obbiezioni abbastanza gravi. “ Il “ patrimonio — essi dicono — essendo, nella sua più alta “ espressione, la personalità stessa dell'uomo, considerata “ nei suoi rapporti cogli oggetti esteriori, sui quali egli può “ o potrà avere diritti da esercitare, comprende non solamente *in actu* i beni già acquistati, ma ancora *in potentia* “ i beni da acquistarsi in futuro. È ciò ch'è espresso benissimo nella parola tedesca *Vermogen*, che significa ad “ un tempo *podestà* e *patrimonio*. Il patrimonio d'una per“ sona è la sua podestà giuridica considerata in un modo “ assoluto, senz'alcun limite nè di tempo nè di spazio „. Veramente questa sottile dottrina si spinge forse tropp'oltre. Il patrimonio non consiste precisamente nella personalità dell'uomo applicata agli oggetti esterni sui quali gli spettano diritti, ma nel complesso di questi oggetti medesimi, considerato in relazione alla personalità di colui al quale essi appartengono; e il concetto di una podestà giuridica illimitata pel tempo e per gli oggetti che possano esserle sottoposti, non sembra accettabile quando si tratta di determinare di quali beni si componga il patrimonio d'una

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 573, n° 2, n° 5, 6, 7, 8.

persona, il che suppone necessariamente che debbano esservi limiti da definirsi. Certamente, le variabilità del patrimonio d'una persona non possono avere rispetto al tempo altro limite che la durata della vita di essa; ma in ciascun momento non può riguardarsi il patrimonio come costituito d'altri beni oltre quelli che la persona già abbia allora effettivamente acquistati. Non vale il dire che i beni acquistabili in futuro siano da considerarsi come facenti parte del patrimonio *in potentia*, se non *in actu*. Finchè la persona sia in vita, potrà sempre acquistare nuovi beni, dei quali man mano verrà aumentandosi il suo patrimonio; ma quando in un determinato momento si chieda di quali beni sia composto quel patrimonio, non è congruo il rispondere comprendendovi beni dei quali vi sia soltanto la possibilità che vengano acquistati in futuro. Altrimenti si farebbe del patrimonio un ente più che astratto, immaginario; mentre pure gli stessi signori *Aubry* e *Rau* c'insegnano che " il patrimonio considerato come un complesso " di beni o di valori pecuniari, *esprime esso medesimo al-* " *l'ultimo l'idea di un simile valore* ". Quanto al diritto positivo, si volle argomentare dagli articoli 1270, 2092, 2122, 2123 del codice Francese; ed essendovi detto che il debitore, il quale avesse fatta la cessione di tutti i beni ai proprii creditori, in caso che i beni stessi fossero insufficienti al soddisfacimento di tutte le passività, rimaneva tenuto ad abbandonare ai medesimi creditori anche i beni sopravvenutigli; che chiunque si fosse obbligato personalmente era tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni sotto la garanzia di tutti i suoi beni mobiliari ed immobiliari, *presenti e futuri;* che il creditore, a cui competesse l'ipoteca legale, poteva esercitare il suo diritto, non solo sopra tutti gl'immobili attualmente spettanti al debitore, ma ancora *sopra quelli che potessero appartenergli in avvenire;* e che l'ipoteca giudiziale era esercibile tanto sugli immobili attuali del debitore, quanto *sopra quelli che potesse acquistare;* da tutto ciò si deduceva che " *i beni futuri*

“ fossero riguardati come *virtualmente compresi nel patri-*
“ *monio*, anche prima che di fatto vi fossero entrati „. Per noi, non è più ammessa la cessione dei beni come mezzo dato dalla legge al debitore di buona fede per liberarsi dalle proprie obbligazioni; l'ipoteca legale non può essere attivata che sopra beni specialmente determinati, e quella spettante alla moglie sui beni del marito per garanzia della dote e dei lucri dotali, ha luogo soltanto su *tutti quelli che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita* (art. 1969, cod. civ.); l'ipoteca giudiziale poi produce ipoteca sopra tutti i beni del debitore (art. 1970, cod. civ.), ma su quelli da lui acquistati *posteriormente alla condanna* non può essere attivata, mediante la iscrizione, se non *a misura che nuovi beni pervengano al debitore* (art. 1986, cod. civ.). Anche dal nostro codice è però proclamata espressamente la massima di ragione che “ chiunque sia “ obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le con- “ tratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili od immo- “ bili, *presenti e futuri* „ (art. 1948, cod. civ.). Se non che crediamo potersi rendere ragione tanto di questa massima, quanto dell'essere estensibile l'ipoteca giudiziale anche ai beni che il debitore acquisti in qualunque tempo posteriore alla condanna, senza essere costretti ad ammettere il principio che anche i *beni futuri* del debitore siano dalla legge riguardati come *virtualmente già compresi nel patrimonio di lui, prima ancora che di fatto siano entrati a farne parte.* Il vincolo dei beni appartenenti al debitore, per guarentire l'adempimento delle obbligazioni da lui contratte, non è altro che una conseguenza dello stesso vincolo personale stante a carico dell'obbligato, e dell'intima relazione che esiste tra la personalità di lui e il suo patrimonio. Egli è tenuto ad adempiere le obbligazioni assunte con tutti i mezzi che sono in suo potere, tanto col prestarvisi personalmente, quanto coll'adoperarvi i valori pecuniari dei quali può disporre. Ora dunque, s'egli non abbia ancora soddisfatte le obbligazioni che gl'incombono, allorchè nuovi

beni vengano ad aumentare il patrimonio da lui posseduto, è naturale che anche questi beni debbano cadere sotto la guarentìa generale spettante ai creditori; non perchè debba reputarsi, contro la realtà del fatto, che tali beni *fossero già virtualmente compresi nel patrimonio* di lui fin dal tempo delle assunte obbligazioni, ma perchè queste, non essendo state estinte, hanno continuato a vincolare accessoriamente alla persona anche il patrimonio del debitore, e colpiscono quindi il patrimonio medesimo nello stato in cui è al momento nel quale si procede giudizialmente per l'esecuzione forzata delle obbligazioni predette. Considerazioni simili giustificano eziandio, che, per l'interesse anche pubblico di assicurare l'esecuzione dei giudicati, possano estendersi gli effetti dell'ipoteca giudiziale anche ai beni acquistati dal debitore posteriormente alla condanna; poichè questi beni pure rimanevano senz'altro compresi nella guarentìa generale e personale riconosciuta dall'art. 1948, per l'adempimento delle obbligazioni dichiarate dalla sentenza, e non ancora soddisfatte. Neppure qui pertanto la disposizione della legge dà alcun motivo per dover supporre che abbia considerato *come già facenti virtualmente parte del patrimonio del debitore quei beni*, che solo posteriormente alla sentenza di condanna siano stati da lui acquistati.

Per ciò che riguarda i *beni innati*, i signori *Aubry* e *Rau*, riconoscendo che in diritto positivo codesti beni non sono riguardati come formanti parte del patrimonio della persona, *finchè tali beni non abbiano sofferta qualche lesione* — o in altri e più semplici termini, che non i diritti stessi, ma le sole azioni per risarcimento dei danni derivanti da simili lesioni, sono da considerarsi come parti integranti del patrimonio — sostengono però che dovrebb'essere altrimenti secondo i puri principii teorici; perchè — dicono — è soltanto coll'ammettere che anche *i beni innati* facciano parte della composizione del patrimonio " che si può " giustificare razionalmente l'azione per danni-interessi, al " cui aprimento è dato luogo dalla lesione di tali beni ".

Neppure questa idea ci sembra però perfettamente esatta. L'azione in risarcimento per lesione di un diritto costituente un *bene innato* — quali sono quelli aventi per oggetto la libertà, l'onore, il corpo stesso della persona — è pienamente giustificata in ragione, dall'applicazione del principio fondamentale relativo ai delitti ed ai quasi-delitti, che *qualunque fatto dell'uomo, arrecante danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno* (art. 1151, cod. civ.). La dottrina e la giurisprudenza sono poi concordi nell'ammettere che anche il *danno morale*, non meno del *danno materiale*, possa dar luogo all'obbligo d'una *riparazione pecuniaria*. Qual bisogno vi è dunque d'immaginare che nel patrimonio si comprendano anche i *beni innati*, al fine di trovare la ragione per cui la lesione di tali beni possa dar luogo ad un'azione di risarcimento?

Per quanto poi concerne i *diritti di podestà*, è troppo evidente che non costituendo essi, generalmente, un *valore pecuniario* a profitto delle persone che ne sono investite, non sono quindi da considerarsi come facenti parte del patrimonio, che porta con sè necessariamente l'idea di un valore di tale natura. Ma s'intende doversi fare riserva relativamente a quei *vantaggi pecuniari* che siano effettivamente accordati dalla legge accessoriamente a simili diritti di podestà; com'è dell'usufrutto legale attribuito al genitore esercente la patria podestà, sui beni del figlio che vi è soggetto, durante la minorità di lui. Tali vantaggi avendo incontestabilmente un valore pecuniario, sono quindi senz'alcun dubbio beni formanti effettivamente parte del patrimonio del genitore.

Nel concetto del patrimonio, come ente astratto rappresentante il valore pecuniario che risulta dal complesso dei beni appartenenti ad una persona, non può disgiungersi la parte attiva, costituita dal valore di essi, dalla parte passiva consistente nei debiti che stiano a carico della persona proprietaria di quei beni. Della personalità di lei è una emanazione il patrimonio; ed a questa personalità stessa

sono inerenti le obbligazioni contratte, del cui adempimento deve il debitore rispondere con tutti i mezzi che sono in suo potere, con tutti i suoi beni, tanto se già li possedesse allorchè assunse quelle obbligazioni, quanto se li abbia acquistati posteriormente, quando però non abbia ancora pagati i debiti contratti. È dunque naturale che rappresentando il patrimonio un valore pecuniario, non si possa determinare la consistenza di questo, se non detraendo dall'attivo il passivo. Questa idea, molto semplice ed elementare certamente, era espressa nella legge 39, § 1, D. *De verborum significatione*, colla massima tanto nota e frequentemente richiamata dai giuristi “ *Bona* intelliguntur “ cujusque, quae deducto aere alieno supersunt „ colla quale parola, *bona*, volevasi appunto significare *il patrimonio*. Si supponeva qui che l'attivo patrimoniale d'una persona superasse il passivo; ma, dato anche il caso opposto, non è però men certo che il patrimonio, quantunque oberato, sussisterebbe tuttavia. Non cessa di esservi un complesso di beni, sui quali la persona ha diritti da esercitare, e sui quali può spiegare il proprio potere giuridico, perchè quei beni siano vincolati alla guarentìa di debiti superiori anche al loro valore, pel quale sopravanzo passivo rimarrà ai creditori, stante l'insufficienza dei beni presenti, la guarentìa sperabile sui beni futuri. Anche questo pensiero era espresso nelle leggi romane, laddove parlavano della immissione in possesso dei beni d'una eredità: “ *Bona* autem “ hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, “ universitatis cujusque successionem, qua succeditur in “ jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et in- “ commodum: *nam sive solvenda sunt bona, sive non sunt,* “ *sive damnum habent, sive lucrum... in hoc loco proprie* “ *bona appellabuntur* „ (L. 3, D. *De bonorum possessionibus*).

3. Dimostrammo nel numero precedente che il patrimonio è una emanazione diretta e necessaria della personalità, e che si deve considerarlo come rappresentante un

valore pecuniario. Da ciascuno di questi principii derivano conseguenze che importa segnalare.

Non può esistere *patrimonio* senza una persona, o fisica, o giuridica, a cui esso appartenga. Quindi, data pure l'esistenza di fatto d'un istituto, ancorchè avente uno scopo di evidente utilità pubblica, qualora però, non essendo stato legalmente riconosciuto dall'autorità competente, non abbia acquistata, a norma dell'art. 2, cod. civ., la personalità giuridica, i beni che gli siano stati assegnati non potranno riguardarsi come costituenti giuridicamente un patrimonio.

Dove all'opposto esista una personalità, sia poi fisica, od anche solo giuridica, i beni quali che siano, e di qualunque anche minima entità, che appartengano a quella persona, costituiranno nel loro complesso, nel loro valore pecuniario, il patrimonio di lei. Coloro che reputano doversi riguardare *come già virtualmente compresi nel patrimonio anche i beni futuri*, dicono anzi " *che ogni persona ha necessariamente un* " *patrimonio, quand'anche essa non possedesse attualmente bene* " *alcuno* „ (1). A noi è sembrato, per le ragioni esposte nel numero precedente, che il considerare in un dato momento il patrimonio d'una persona come composto anche dei beni che solo più tardi siano per entrare a farne parte, sia un concetto esagerato da non potersi ammettere. L'idea di patrimonio è bensì un'astrazione, in quanto si separa intellettualmente dall'esistenza materiale dei singoli oggetti esteriori, sui quali competono diritti ad una persona, la loro consistenza ed il loro valore complessivo, sotto il rapporto della utilità che possono procurare alla persona stessa, a cui quelle attività si reputano quindi inerenti, ma una tale astrazione stessa non è possibile che si formi, se non sulla base dell'esistenza reale di quegli oggetti esteriori. Pertanto all'accennata proposizione, che ci sembra troppo assoluta, ci limitiamo a sostituire quest'altra; che di qualsiasi persona, sia poi fisica, o giuridica, si forma e si ac-

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 573, nª 4.

cresce man mano il patrimonio con tutti quei beni ch'essa venga acquistando.

Del proprio patrimonio, come tale, nessuno potrebbe spogliarsi, nè esserne privato, finchè la sua personalità esiste. Possono formare oggetto di alienazione volontaria, o di espropriazione forzata che venga promossa dai creditori, i beni singoli facenti parte del patrimonio d'una persona, anche fino a non possederne essa attualmente più alcuno; ma il patrimonio per sè non è suscettibile di alienazione nè in tutto nè in parte, per atto fra vivi, appunto perchè è cosa puramente astratta, e intimamente attinente alla personalità. È solo per causa di morte che il patrimonio diviene trasmissibile, cessando allora la personalità di colui al quale apparteneva. Non è da riguardarsi come contrario a questa massima l'ammettersi la cessione d'una eredità (art. 1545, cod. civ.); perocchè essa non avrebbe effetto che come *alienazione a titolo particolare*, e l'acquirente non potrebb'essere riguardato quale successore universale dell'alienante e come investito del patrimonio di lui. La successione universale suppone infatti che il successore rappresenti e continui giuridicamente la persona del proprio autore in tutti i suoi diritti e in tutte le sue obbligazioni; il che non si verifica certamente pel cessionario d'una eredità. Il carattere d'*universalità* può riscontrarsi in tal caso relativamente all'oggetto dell'alienazione, non relativamente al titolo per cui essa si compie. Il cessionario della eredità sarebbe veramente tenuto verso il cedente a soddisfare le passività inerenti all'eredità stessa, essendo questa una conseguenza della *universalità dell'oggetto del suo acquisto*; ma non potrebb'essere considerato come rappresentante giuridicamente la persona del cedente, il che l'impegnerebbe a dover anche rispondere delle obbligazioni personali di lui (1).

---

(1) V. Duvergier, *De la vente*, t. II, n. 309, 316; Laurent, t. XXIV, n. 567, 571.

Dal principio che il patrimonio è una emanazione della personalità, segue eziandio che l'*unità* o l'*indivisibilità* di questa debbano comunicarsi necessariamente anche al patrimonio stesso.

Nessuna persona può avere più di un patrimonio: tale è la formola in cui si traduce il concetto della unità patrimoniale. Qualche autore ha però osservato che " sebbene " il patrimonio sia, secondo i principii, uno ed indivisibile, " il diritto francese riconosce nondimeno certe universalità " giuridiche, le quali si distinguono da esso. Così, per ef- " fetto del benefizio d'inventario, o della separazione dei " patrimoni, i beni che compongono una eredità sono, sotto " certi rapporti, separati dal patrimonio dell'erede, di cui " tuttavia fanno in realtà parte integrante... Così ancora, " i beni posseduti da un assente al tempo della sua scom- " parsa, o delle ultime sue notizie, costituiscono, dopo la " immissione in possesso provvisorio, una universalità di- " stinta del patrimonio dell'assente, e dopo l'immissione in " possesso definitivo una universalità distinta del patri- " monio dell'immesso in possesso „ (1).

Gli stessi autori citano ancora, come altri esempi, quelli dei beni formanti oggetto della *riversione legale* ammessa per certi casi nelle successioni a favore dell'adottante, e degli ascendenti o dei fratelli o sorelle della persona della cui eredità si trattasse (art. 351, 352, 747, 766, codice Francese); e dei beni compresi in un *maggiorasco*, o in un *fedecommesso universale od a titolo universale.*

Lasciamo da parte questi ultimi esempi riferentisi ad istituti giuridici che non hanno corrispondenza nella legislazione nostra; ma limitandoci a ciò che concerne il benefizio d'inventario, la separazione dei patrimoni, ed i beni dati in possesso o temporaneo o definitivo dei presunti eredi dell'assente, non ci sembra che vi sia ragione per considerarli come casi di derogazione al principio generale

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 574, n. 2.

della *unità del patrimonio* di una persona, e di esistenza — come dicono quegli autori — d'una *universalità giuridica distinta nel patrimonio stesso.*

L'accettazione con benefizio d'inventario, introdotta in favore dell'erede, ha per effetto di dargli questi vantaggi:

" Che non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari " e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, e " possa liberarsi col cedere tutti i beni dell'eredità ai cre- " ditori ed ai legatari;

" Che *non siano confusi i suoi beni propri con quelli del- " l'eredità, e che gli sia conservato contro la medesima il di- " ritto di ottenere il pagamento dei suoi crediti* " (art. 968, cod. civ. Italiano corrispondente all'art. 802, cod. Franc.).

Ed è appunto l'impedirsi mediante l'accettazione beneficiaria quella confusione dei patrimoni del defunto e dell'erede, la quale sarebbe operata definitivamente coll'accettazione pura e semplice, e trarrebbe seco anche l'estinzione per confusione dei debiti o dei crediti dell'erede verso il defunto, che ha dato occasione di pensare alla coesistenza di due distinti patrimoni presso l'erede, o se vuolsi, *all'esistenza d'una universalità giuridica distinta nel patrimonio di lui.* Ma se veramente il patrimonio del defunto si mantiene in questo caso separato da quello dell'erede, di guisa che questi non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, se non fino a concorrenza del valore dei beni pervenutigli dall'eredità, e conserva verso di essa i crediti che aveva verso il defunto, come reciprocamente rimane obbligato al pagamento dei debiti che aveva contratti verso di lui, tutto ciò non avviene, nè potrebbe avvenire altrimenti, che in virtù d'una finzione giuridica, per la quale si viene in certo modo a personificare l'eredità stessa, considerandola distintamente dalla personalità dell'erede, come avente un separato patrimonio suo proprio. Senza una tale finzione non sarebbe infatti concepibile come fosse *conservato all'erede contro l'eredità* — secondo la testuale espressione

del riferito art. 968 — *il diritto di ottenere il pagamento dei suoi crediti.* Sarebbe impossibile l'esercizio d'un tale diritto contro l'eredità, se questa non si considerasse per finzione di legge come costituente una personalità distinta da quella dell'erede. È questa personalità fittizia, che si reputa avere come patrimonio suo proprio quello che fu già del defunto. Non sono dunque, nel concetto giuridico, due distinti patrimoni che esistano presso la stessa persona, nè una universalità giuridica distinta che esista nel patrimonio dell'erede, ma sono due distinti patrimoni appartenenti a due personalità diverse, quantunque l'esistenza d'una di esse, quella dell'eredità, dipenda dalla sola finzione della legge.

Similmente la *separazione dei patrimoni*, introdotta a beneficio dei creditori del defunto e dei legatari (art. 1032, 2054 e seguenti, cod. civ. Italiano, corrispondenti agli articoli 878 e seguenti del codice Francese) ha per oggetto d'impedire la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, al fine di escludere i creditori personali di quest'ultimo dal concorrere sui beni dell'eredità, pel pagamento dei loro crediti in pregiudizio dei creditori del defunto e dei legatari predetti (art. 2055, codice civile). Ma siccome i creditori dell'erede estendono i loro diritti e la loro guarentìa a tutti i beni in qualunque tempo acquistati dal loro debitore (art. 1948, codice civile), e siccome l'erede ha fatti proprii i beni del defunto sin dal giorno dell'aperta successione (art. 925, cod. civ.) e definitivamente poi mediante l'accettazione dell'eredità; così l'accennato scopo della separazione dei patrimoni non sarebbe conseguibile, se non fingendo giuridicamente l'esistenza d'una personalità distinta da quella dell'erede, alla quale appartenessero i beni lasciati dal defunto. Ed è appunto col personificare fittiziamente l'eredità, che si è potuto attribuire ai creditori del defunto ed ai legatari, mediante la separazione dei patrimoni, il diritto d'essere soddisfatti col patrimonio del defunto *preferibilmente ai*

creditori dell'erede (art. 2055, cod. civ.), coi quali altrimenti dovrebbero concorrere, a norma dell'art. 1949, con eguale diritto, quali creditori tutti d'una stessa persona, l'erede. Così dunque, si può ripetere qui pure il medesimo ragionamento già fatto intorno all'accettazione della eredità con beneficio d'inventario; non si hanno due patrimoni presso una stessa persona, o due distinte universalità giuridiche in uno stesso patrimonio, ma due personalità, l'una reale, l'altra fittizia, aventi ciascuna un separato patrimonio proprio.

La cosa è anche più chiara — a nostro modo di vedere — per ciò che riguarda l'immissione in possesso dei beni dell'assente. Questi beni, secondo l'opinione dei signori *Aubry* e *Rau*, costituirebbero, durante l'immissione temporanea in possesso, *una universalità distinta del patrimonio dell'assente*. Ma com'è ciò concepibile, se quei beni si reputano ancora *appartenenti all'assente* stesso, del quale è solamente incerto se sia tuttora in vita, e se gl'immessi in possesso non ne hanno che l'*amministrazione e il godimento delle rendite*, secondo le disposizioni degli art. 28, 29, 30 e 31? Quei beni formano dunque tuttora parte integrante del patrimonio dell'assente medesimo, insieme agli altri ch'egli avesse acquistati nel luogo in cui si trovasse; e perciò vi è una sola persona, con unico patrimonio, sebbene del complesso dei beni che l'assente ha lasciati nel luogo d'ultimo suo domicilio o d'ultima sua residenza gl'immessi in possesso abbiano l'amministrazione ed il godimento delle rendite. Dopo che poi l'immissione in possesso sia stata pronunciata definitivamente, i beni che l'assente aveva al tempo della sua scomparsa e delle ultime sue notizie, costituirebbero — al dire degli stessi autori — *una universalità distinta del patrimonio dell'immesso in possesso*. Una tale idea si connetterebbe all'altra, da essi riguardata come fondamentale in questa materia, che l'immissione in possesso definitivo produca tutti gli effetti che sarebbero derivati dalla reale apertura della successione se l'assente

fosse morto nel giorno in cui scomparve o se ne ebbero le ultime notizie, e quindi i beni di lui passino in proprietà dei possessori, salva la revocabilità nel caso che l'assente ritorni, o ne giungano notizie. Posto ciò, se ne dedurrebbe che del patrimonio degl'immessi in possesso facesse parte anche il complesso dei beni lasciati dall'assente, ma ne facesse parte come *universalità giuridica* distinta, appunto perchè la proprietà di essi sarebbe trasmessa ai possessori sotto condizione di revocabilità. Se non che, ammessa pure questa supposta trasmissione di proprietà a coloro che dei beni dell'assente siano posti in possesso definitivo, non si vedrebbe poi perchè questi beni non avessero da reputarsi formanti indistintamente parte integrante del patrimonio dei possessori, e perchè dovessero riguardarsi come costituenti una universalità giuridica a parte, mentre, reputando aperta la successione dell'assente, sarebbe da ritenersi cessata l'esistenza, come della sua personalità, così del suo patrimonio, e confuso questo con quello degl'immessi in possesso; nè per una conclusione diversa varrebbe l'asserita revocabilità del dominio, che si dice trasmesso ai possessori, nulla essendovi di strano in ciò, che del loro patrimonio facciano parte anche beni la cui proprietà sia soggetta a revocazione. Del resto pare a noi — come dimostrammo trattando degli assenti — che secondo la legislazione nostra non sia da ritenersi che in virtù della immissione in possesso definitivo avvenga, a favore di coloro che la ottengono, questa supposta trasmissione di *proprietà revocabile*, di cui la legge non parla nè a cui allude in nessun luogo; e che anche nello stadio d'immissione definitiva i presunti eredi dell'assente non abbiano tuttavia che *il possesso* dei di lui beni; quantunque a tale possesso vadano allora annessi, per eccezionale favore di legge, speciali diritti, poteri ed attributi, simili a quelli della vera e piena proprietà. Partendo da quest'ordine d'idee riesce chiaro che anche dopo l'immissione definitiva continua ad esistere il patrimonio dell'assente come appartenente a lui,

quantunque sui beni che lo compongono spettino speciali diritti agl'immessi in possesso; i quali diritti soltanto fanno parte del patrimonio dei possessori, mentre la proprietà di quei beni in complesso rimane a costituire appunto il patrimonio dell'assente. Non vediamo pertanto alcuna ragione che costringa ad ammettere questa anomalia, d'una universalità giuridica che sarebbe costituita dai beni dell'assente, e nondimeno non si reputerebbe appartenente a lui, ma agl'immessi in possesso, del cui patrimonio formerebbe una parte separata.

Altra delle conseguenze derivanti dal principio che il patrimonio sia da considerarsi come emanazione della personalità di colui al quale appartiene, dicemmo essere la *indivisibilità* del patrimonio stesso. Che non sia suscettibile di divisione in parti materiali, o di quantità, è troppo evidente, per ciò stesso che il patrimonio non ha esistenza fisica, ma puramente intellettuale ed astratta. Ma sarà almeno divisibile in parti parimente astratte, in quote? Talvolta s'incontra ciò affermato, specialmente in contemplazione dello spartimento che il patrimonio necessariamente subisce allorchè, per la morte della persona a cui apparteneva, si trasmette per titolo di successione a più eredi. Per altro, bisogna intorno a ciò chiarire esattamente le idee, per non incorrere in equivoci che potrebbero dar luogo in teoria ad errori capaci fors'anche di produrre in pratica conseguenze di qualche rilievo. Considerato il patrimonio in sè stesso, ne sarebbe inammissibile qualsiasi divisione anche in parti puramente astratte, poichè il concetto di patrimonio va essenzialmente congiunto a quello della personalità, di cui è una emanazione, e che si oppone a qualunque idea di divisione anche in parti meramente intellettuali. Solo relativamente alla trasmissione del patrimonio, da una persona che muore, a più altre che le succedono, diviene inevitabile una divisione di esso in quote, essendo allora estinta quella personalità da cui derivava l'unità del patrimonio, ed essendo subentrate più altre

persone a rappresentare e continuare giuridicamente per determinate quote di successione il defunto a cui quel patrimonio apparteneva. Così pertanto, finchè dura la vita d'una persona, il patrimonio di lei non è suscettibile di divisione, neppure in quote astratte: ed è perciò che si giustifica il principio proclamato negli articoli 1948 e 1949 del codice civile, secondo cui tutti i beni in qualunque tempo acquistati da un debitore formano la garanzia comune ed eguale di tutti i suoi creditori: è perciò che un erede non potrebbe accettare in parte soltanto l'eredità a lui devoluta. Ma avvenendo la morte d'una persona, a cui più altre siano chiamate a succedere, l'eredità, tanto nella parte attiva, che nella passiva, si riparte fra queste in ragione di quote; talchè ciascuno dei coeredi non partecipa alle attività, nè corrispondentemente è tenuto al soddisfacimento delle passività, fuorchè in proporzione della quota per la quale succede (art. 1027, 1029, cod. civ.) e una corrispondente quota dei beni componenti il patrimonio ereditario va a confondersi col patrimonio proprio di ciascuno dei possessori.

Dall'altro principio richiamato al cominciare di questo numero, che nel patrimonio sia da considerarsi sostanzialmente *il valore pecuniario* complessivo dei beni che lo compongono, alcuni autori hanno dedotto che quando tali beni essendo stati posseduti ed amministrati da altri, il proprietario eserciti azione per ricuperarli, siano da considerarsi rispetto a lui come surrogati ai beni usciti dal patrimonio, quelli che siano stati acquistati dal possessore ed amministratore in correspettivo, i quali beni rappresentino quindi i primi nel patrimonio, per tutti gli effetti di diritto. Si citava a questo proposito l'antica regola « *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res* « *loco pretii* » tratta dalle leggi 70, § 3, 71 e 72, D. *De legatis et fideicommissis II.* Si diceva che se nel codice Francese non vi erano disposizioni esplicite, che consacrassero questa massima, essa però si giustificava in teoria; e quel

codice conteneva diverse disposizioni, che la presupponevano e ne erano applicazioni, come quelle degli art. 132, 747, 766, 1687. “ Si diceva seguire dalla massima pre-“ detta, che qualora si facesse luogo alla consegnazione od “ alla restituzione d’una universalità giuridica, colui che “ vi avesse diritto poteva sempre esigere che gli fossero “ dati gli oggetti venuti a surrogare in tale universalità “ quelli che ne fossero usciti „. Si ammetteva, all’opposto, che “ quando l’azione esercitata non avesse per oggetto “ una universalità di diritto, nè gli elementi che la com-“ ponessero, ma una o più cose particolari, considerate “ per sè stesse, *la finzione giuridica fondata sulla fungibilità* “ *degli elementi formanti parte d’una universalità di diritto*, “ avrebbe mancato di base, e la *surrogazione* non potrebbe “ più aver luogo di pien diritto „; epperò sarebbesi dovuto osservare al contrario la regola che “ *In judiciis singularibus* “ *pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii* „. Si diceva da ultimo, che qualora, trattandosi di azione avente per oggetto una universalità giuridica, avesse luogo la *surrogazione reale*, di cosa a cosa “ l’oggetto surrogato non sa-“ rebbe venuto soltanto a prendere di fatto, nella univer-“ salità in cui fosse entrato, il posto che vi avesse occupato “ quello a cui fosse sostituito, ma avrebbe inoltre rive-“ stito, come elemento di tale universalità, la natura giu-“ ridica di quest’ultimo „ secondo l’ altra massima che “ *Subrogatum sapit naturam ejus, iu cujus locum subro-* “ *gatur* „ (1).

Sarà opportuno avere sott’occhio il testo delle citate leggi romane, sulle quali posava il primo fondamento di tutta questa teoria. Nel § 3 della L. 70, D. *De legatis et fideicommissis II*, era detto: “ Cum autem rogatus, *quidquid* “ *ex hereditate supererit, post mortem suam restituere*, de “ pretio rerum venditarum alias comparat, deminuisse, “ quae vendidit, non videtur „.

---

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 575, n. 2, n° 3, 4, 6, 8.

E nella L. 71: " *Sed quod inde comparatum est, vice per-*
" *mutati dominii restituetur* „.

E in fine, nella L. 72: " Idem servandum erit, et si
" proprios creditores, ex ea pecunia dimiserit; *non enim*
" *absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur* „.

Non si può negare che tutto ciò apparisse favorevole alla massima proclamata dai pratici: " *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii* „. Ed anche teoricamente, è indubitabile esservi una differenza notevole tra il caso di diritti aventi per oggetto una universalità di beni, e quello di diritti aventi per oggetto beni particolari; giacchè nel primo essendo a considerarsi astrattamente l'*universalità* stessa, piuttosto che in concreto i singoli beni che ne fanno parte, si può più facilmente ammettere la sostituzione d'un bene all'altro nella composizione di quel tutto astratto di cui si considera principalmente il valore pecuniario complessivo; di quello che possa ammettersi la surrogazione d'una cosa all'altra nell'esercizio d'un diritto particolare, che ha per oggetto appunto unicamente un bene determinato. Nondimeno in un notevole articolo inserito nel Repertorio del *Merlin* fu sostenuto che la massima secondo la quale, trattandosi d'una universalità di beni e di diritti universali, la surrogazione avrebbe luogo *di pien diritto e senza distinzioni*, non aveva un vero appoggio nelle citate leggi romane, dal cui testo si traevano conseguenze ch'esse non comportavano. Osservavasi intorno a ciò, che le leggi predette riguardavano casi in cui l'erede istituito fosse stato gravato di restituire al tempo della sua morte ad altri ciò che gli rimanesse della eredità (*quidquid ex hereditate supererit*); che quindi trattavasi veramente, più che di stabilire se alle cose vendute dovessero intendersi surrogate quelle acquistate col prezzo, di decidere invece se fosse da reputarsi non esistere più nel patrimonio da restituirsi un valore che vi era rappresentato dalle cose acquistate col prezzo medesimo; che sotto questo aspetto rispondevasi giusta-

mente “ *non absumi quod in corpore patrimonii retinetur* „; che d'altronde il concetto d'una *surrogazione reale*, avente luogo indistintamente e di pien diritto nella universalità dei beni, era chiaramente escluso dal testo della L. 25, § 1, D. *De heredit. petit.* ov'era detto, relativamente al possessore della eredità, che “ si rem distraxit, et ex pretio “ aliam rem comparavit, *veniet pretium in petitionem here-* “ *ditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit* „ (1).

Opponevano gli opinanti in contrario, essere quest'argomentazione *più speciosa, che decisiva;* e che se la L. 25, *De hered. petit.* pur cominciando dal consacrare la *surrogazione del prezzo alla cosa*, non ammetteva ugualmente la *surrogazione della cosa al prezzo*, ciò era nell'ipotesi che codesta cosa fosse entrata di fatto, non già nella eredità, ma *nel patrimonio di chi la possedeva* (2). Senz'addentrarci in questa disputa circa la interpretazione delle citate leggi romane, questo almeno possiamo dedurne, che non era chiara e certa la consacrazione, ch'esse facessero, della massima proclamata dalla dottrina, che *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii.*

Quanto al fondamento che una tal massima potesse trovare nei principii generali di diritto, notavasi nello stesso articolo del Repertorio di *Merlin*, che “ *la surroga-* “ *zione reale* non consiste che in una *finzione;* giacchè si “ può ben fingere che una cosa sia la stessa che un'altra, “ ma giammai si può realizzare codesta identità. Ora, le “ finzioni legali sono *di stretto diritto;* nè possono essere “ stabilite fuorchè dalla legge, o per convenzioni da essa “ autorizzate; e questo principio è applicabile in tutta la “ sua estensione alla surrogazione „. È questa una osservazione che a noi sembra di grandissima importanza; e su di essa si è fondato pure qualche moderno autore, per escludere la surrogazione reale nel caso di *riversione suc-*

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Subrogation de chose*, s. 1.
(2) V. Aubry e Rau, t. VI, § 575, nª 4.

cessoria, ch'era uno dei principali in cui altri scrittori ammettevano quella surrogazione (1).

Venendo ora alla legislazione nostra, noi non sappiamo trovarvi alcuna disposizione, la quale autorizzi a stabilire, o dia argomento per ritenere che sia stato nella intenzione del nostro legislatore di stabilire come regola generale, che, in materia di universalità di beni e di diritti, facciasi luogo a *surrogazione reale* nel senso che per finzione legale un oggetto possa venire a sostituire un altro, per diventare di proprietà della persona alla quale apparteneva quest'ultimo, e per rivestirne la natura giuridica, e che una simile finzione e surrogazione non sia invece ammessa quando si tratti di beni singoli, di diritti particolari. Troviamo bensì nel codice civile alcune disposizioni che per casi speciali ammettono una surrogazione reale, ma quei casi sono talora di universalità di beni, qualche altra volta di beni singolarmente considerati. Così l'art. 39 accorda all'assente ricomparso dopo la immissione dei suoi presunti eredi nel possesso definitivo dei beni da lui lasciati, il diritto di conseguire il prezzo dei beni che i possessori abbiano alienati, qualora quel prezzo sia tuttora dovuto, o di *conseguire i beni nei quali sia stato investito;* ed è questa certamente una *surrogazione reale* ammessa *in una universalità di beni.* Gli art. 1403 e 1406 stabiliscono che quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego del denaro dotale, l'immobile che sia stato acquistato con questo denaro, diviene *ipso jure* dotale; che " lo stesso ha " luogo relativamente all'immobile dato per pagamento " della dote costituita in denaro „ e che " venendo auto- " rizzata la permuta dell'immobile dotale, quello ricevuto " in permuta diviene senz'altro dotale, ed è dotale anche " l'avanzo del prezzo, che si deve come tale impiegare „. Or questi sono indubbiamente casi di *surrogazione reale*, che avviene *in materia di beni e diritti particolari.* Secondo

---

(1) V. Laurent, t. IX, n. 187.

l'art. 1951 le somme dovute dagli assicuratori per cose perite o deteriorate, rimangono vincolate al pagamento dei crediti guarentiti con privilegio od ipoteca sulle cose stesse; ed è questa pure una specie di *surrogazione reale in materia di beni e diritti particolari.* In questi casi la finzione di surrogazione è stabilita con disposizioni espresse e speciali; ma appunto perchè non è mai ammissibile alcuna finzione legale che non abbia fondamento in un testo di legge positiva, quelle disposizioni non possono essere applicabili fuorchè ai casi espressamente contemplati, non sono estensibili per analogia. Tanto più impossibile sarebbe poi di trarre da quelle disposizioni, le quali riguardano ora certe universalità, ora beni particolari, la distinzione che si faceva tra i casi di esercizio di azioni aventi per oggetto una universalità di diritto, o gli elementi che la componessero, e quelli di azioni che colpissero una o più cose particolari, applicando nei primi, e non nei secondi, la finzione della surrogazione reale. Quanto alle considerazioni teoriche, colle quali potrebbesi giustificare una simile distinzione, esse potrebbero avere un valore in diritto costituendo, ma non per far ammettere una finzione giuridica in casi nei quali manchi qualsiasi testo di legge che la stabilisca. Nè certo potrebbesi attribuire, quanto a noi, una tale efficacia alla tradizione, per quanto costante, del diritto francese. Ci sembra pertanto doversi conchiudere da tutto ciò che la regola " *In judiciis universalibus, non in* " *judiciis singularibus, pretium succedit loco rei, et res loco* " *pretii* „ non sia adottabile presso noi, e che la *surrogazione reale* non possa aver luogo se non nei casi pei quali sia stabilita da disposizioni espresse di legge, per azioni aventi per oggetto sia una universalità giuridica e gli elementi che la compongano, sia una o più cose particolari.

4. Come il patrimonio non è altro che una universalità di diritto, costituita dal complesso delle sostanze soggette al potere giuridico di una persona, e astrattamente consi-

derate nel rapporto esistente tra questa persona stessa ed i beni che siano in sua proprietà; così il diritto del quale il patrimonio può reputarsi suscettibile, non è altro in fine che quello stesso di proprietà: e, s'intende, d'una *proprietà piena*, comprendente tutti gli attributi, tutte le facoltà, che ad essa possono essere inerenti. D'una proprietà *meno piena*, imperfetta, di diritti reali insomma costituenti smembramento di proprietà, possono essere capaci beni particolari, sui quali ad una persona competano somiglianti diritti; ed allora sono questi diritti stessi che costituiscono veramente le attività formanti parte del patrimonio di quella persona. Così colui al quale spetti un diritto d'usufrutto sopra beni di proprietà altrui, ha nel proprio patrimonio non veramente codesti beni, ma il solo diritto di usarne e goderne durante la vita sua, nello stesso modo che ne godrebbe il proprietario, coll'obbligo però di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma (art. 477, cod. civ.). Ma quanto al patrimonio, considerato astrattamente nell'insieme dei beni soggetti al potere giuridico d'una persona, non è possibile ravvisarvi altro che la pienezza di questo potere in tutte le sue manifestazioni, secondo i vari diritti che possono competere alla persona stessa sui beni a lei soggetti. E poichè il diritto che rappresenta questa pienezza di poteri, che comprende in sè tutti i diritti reali possibili sopra determinati beni, è appunto quello di proprietà, è dunque di esso soltanto che può reputarsi capace il patrimonio, come tale.

La proprietà considerata in relazione ad una universalità di beni, al patrimonio, subisce però necessariamente l'influenza dei caratteri speciali che nel numero precedente dimostrammo essere proprii del patrimonio stesso; e ciò dà luogo a differenze notevoli in confronto di quando si riguardi invece la proprietà in relazione a determinati beni particolari che ne formino oggetto.

Dicemmo in quel numero che il patrimonio, il cui concetto ha fondamento nella personalità di colui al quale

appartiene, è quindi com'esso *uno ed indivisibile;* il che non potrebbe certo affermarsi relativamente ai beni singoli che del patrimonio facciano parte. Anche la proprietà del patrimonio dovrà quindi riguardarsi parimente come unica ed indivisibile.

Vi fu veramente qualche autore, che sostenne potersi distinguere il patrimonio d'una persona in *mobiliare* ed *immobiliare*, comprendendo nell'uno *la universalità dei beni mobili*, nell'altro *la universalità dei beni immobili* appartenenti alla persona stessa. Ma il concetto d'*universalità giuridica*, che si riferisce alla personalità del proprietario, ed abbraccia tutto il complesso degli oggetti sui quali egli può esercitare il proprio potere giuridico, mal si concilia colla limitazione a determinate categorie di beni: e d'altronde — come osservarono altri autori — " ripugna alla ragione " che il patrimonio, i cui elementi sono puramente intel- " lettuali, possa ricevere una divisione che si fonderebbe " unicamente sulle qualità naturali degli oggetti che vi si " trovano compresi „ (1). È da avvertire inoltre che all'accennata opinione offriva appoggio efficace la disposizione dell'art. 1010 del codice Francese, in cui si definiva come *legato a titolo universale* " quello col quale il testatore lega " una quota parte dei beni dei quali la legge gli permette " di disporre..... *ovvero tutti i suoi immobili, o tutto il suo " mobiliare, o una quota determinata di tutti i suoi immobili " o di tutto il suo mobiliare* „. E si soggiungeva in quell'articolo che solamente *gli altri legati non formavano che disposizioni a titolo particolare.* Ben diversa però è la disposizione del codice Italiano, il quale nell'art. 760 stabilisce così: " Le disposizioni testamentarie che comprendono " *l'universalità od una quota dei beni* del testatore, sono " *a titolo universale*, ed attribuiscono la qualità di eredi. " *Le altre disposizioni sono a titolo particolare, e attribui- " scono la qualità di legatario* „. Evidentemente, dunque,

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 574, n[a] 1.

il nostro legislatore non ha considerato come *universalità giuridica* se non il complesso totale, od una quota dei beni del testatore, poichè solo quando tale sia l'oggetto della disposizione testamentaria, dichiara ch'essa *è a titolo universale;* e se invece il testatore abbia disposto, a favore d'una o più persone determinate, *di tutti i suoi immobili o di tutto il suo mobiliare*, o di una quota parte degli uni o dell'altro, il legislatore riguarda tali liberalità come fatte *a titolo particolare* ed attribuenti ai beneficati la qualità di *legatari*. La distinzione del patrimonio in *mobiliare* ed *immobiliare* non ha pertanto nel diritto nostro quel fondamento che poteva apparire sotto l'impero della legislazione francese.

Dicemmo pure nel numero precedente che il patrimonio, come tale, non è suscettibile di alienazione per atto tra vivi, nè in tutto nè in parte, e solo diviene trasmissibile per causa di morte, sorgendo allora un nuovo diritto, quello di *successione;* mentre i singoli beni facenti parte del patrimonio possono, ben s'intende, essere trasmessi ad altri tanto per atto fra vivi, quanto per atto d'ultima volontà. Ed è poi manifesto, che durante la vita della persona essendo inalienabile il patrimonio di lei, non potrebbe neppure formare oggetto d'un diritto reale qualsiasi che venisse acquistato da altri, come d'una costituzione d'usufrutto o di uso, d'un privilegio, d'una ipoteca. Potrebbesi obbiettare che almeno per legge, se non per convenzione, si avverasse talvolta l'esistenza d'un diritto reale avente per oggetto una universalità di beni, come accade dell'usufrutto che compete al genitore esercente la patria podestà sui beni tutti del figlio finchè questi non sia emancipato o non abbia raggiunto l'età maggiore (art. 228, cod. civ.). Ma, lasciando anche da parte che secondo la speciale nostra legislazione l'usufrutto legale dipendente dalla patria podestà non colpisce veramente tutti i beni del figlio, ma quelli soli che a lui *provengano da successione, donazione od altro titolo lucrativo*, si comprende facilmente come, dato

pure che taluno avesse veramente per legge un diritto di usufrutto esteso a tutti i beni compresi nel patrimonio d'altra persona, sarebbe però da considerarsi quell'usufrutto come avente per oggetto, non veramente *il patrimonio*, come *universalità di diritto*, ma i singoli beni che ne fanno parte, come costituenti in complesso una semplice *universalità di fatto:* essendo inconcepibile che *il patrimonio*, come tale, come ente puramente astratto ed emanazione ch'esso è della personalità stessa di colui al quale appartiene, fosse capace d'un diritto d'usufrutto a favore altrui.

Potrebbesi forse argomentare da ciò, che data l'ipotesi, certamente non facile ad avverarsi, che taluno costituisse a favore d'altra persona un diritto d'usufrutto sulla generalità di tutti i proprii beni presenti e futuri, l'atto di quella costituzione fosse da reputarsi valido, siccome avente in simil modo per oggetto, non veramente il patrimonio, come tale, ma i beni singoli facenti parte di esso, come formanti in complesso una semplice *universalità di fatto?* È certo che alla validità di tale atto non farebbe ostacolo il comprendervisi anche i *beni futuri* della persona, poichè questi pure possono formare oggetto di contratto, salvo il divieto di qualsiasi stipulazione *intorno all'eredità di persona vivente* (art. 1118, cod. civ.). Ammettiamo anzi che nel supposto caso non tratterebbesi nemmeno d'una vera *alienazione di patrimonio* perchè non aliena l'*universalità* dei suoi beni, chi concede ad altri il solo diritto dell'uso e godimento di essi, riservandone a sè la proprietà, e il diritto quindi di ricuperarla pienamente quando per la morte dell' usufruttuario avvenga la cessazione dell' usufrutto. Nondimeno crediamo che l'atto sarebbe da reputarsi nullo, come contrario alla legge, nello spirito di essa, se non nel testo. La finzione giuridica del patrimonio fu creata come attinenza ed emanazione giuridica necessaria della personalità, e in vista dell'utile che il complesso dei beni appartenenti ad una persona può procurarle. Ora, una convenzione colla quale una persona si privasse, fosse pure

temporaneamente per la sola durata della vita d'un'altra, di ogni uso e godimento di tutti i beni che di presente e in futuro potessero appartenerle, sarebbe in manifesta opposizione coll'accennato scopo, offenderebbe la personalità e lo stesso ordine pubblico.

Avvertimmo ripetutamente come il principio della inalienabilità del patrimonio, abbia la sua applicazione per quanto duri la vita della persona a cui esso appartiene. Nondimeno la estinzione della personalità non ha per effetto di far cessare l'esistenza del patrimonio. Esso diviene allora oggetto d'un nuovo diritto, quello di successione; in virtù del quale viene immediatamente trasmesso, per modo di non interrotta continuazione (art. 925, cod. civ.) ad una o più altre persone, che appunto succedono a quella la cui esistenza finisce. Per effetto poi dell'accettazione *pura e semplice*, che questi successori facciano della eredità a loro devoluta, la proprietà di essa rimane incommutabilmente fissata in capo degli accettanti medesimi, il patrimonio ereditario rimane definitivamente confuso con quello dell'erede, e ne forma parte integrante e indistinta; e se più sono i successori, tutto ciò si verifica parzialmente per ciascuno di loro in ragione della rispettiva quota di successione, in proporzione della quale ognuno di essi partecipa tanto alle attività quanto alle passività tutte dell'eredità. Se invece l'accettazione sia fatta *col benefizio dell'inventario*, essa imprime bensì ugualmente all'accettante, in modo definitivo e irrevocabile, la qualità di erede e di rappresentante del defunto; ma per uno speciale benefizio di legge, e in virtù di una finzione, colla quale si personifica in qualche modo l'eredità stessa, non si fa luogo alla confusione dei beni del defunto con quelli proprii degli eredi, e il patrimonio ereditario continua a sussistere giuridicamente come ente separato, verso il quale gli eredi conservano il diritto di ottenere il pagamento dei loro crediti, come rimangono tenuti al pagamento dei debiti che avessero contratti verso il defunto (art. 968, cod. civ.). Ora, la trasmissione eredi-

taria può dar luogo a semplici diritti d'usufrutto, stabiliti per legge, o costituiti per disposizione testamentaria del defunto, sulla generalità o su una quota parte della generalità dei beni di lui. Così, da un lato la legge accorda al coniuge superstite, in concorso di figli legittimi, od anche di figli naturali, il diritto di usufrutto sopra una certa porzione ereditaria nella successione intestata del coniuge predefunto (art. 753, cod. civ.), ed anche nella successione testamentaria di lui, a titolo di *riserva* (art. 812, 813, 814, cod. civ.). Così, dall'altro lato, il testatore può disporre che una determinata persona eserciti un diritto di usufrutto sulla generalità dei beni ch'egli lascierà al tempo di sua morte, o sopra una quota di essi. Alcuni autori, assimilando completamente tali casi a quelli di usufrutto legale dipendente dalla patria podestà, hanno affermato che anche qui " l'usufrutto ha per oggetto assai meno il patrimonio " come universalità di diritto, che i beni in esso com- " presi, considerati individualmente „ e da ciò hanno stimato dipendere il doversi considerare il legatario del semplice usufrutto sulla generalità o sopra una quota dei beni del testatore, quale *successore a titolo particolare*, anzichè quale *legatario universale, od a titolo universale* (1).

Vi è però, se non erriamo, una differenza notevole tra l'un caso e gli altri. Finchè esiste la persona, alla quale il patrimonio appartiene, se in virtù di legge sia conceduto ad altri l'usufrutto dei beni tutti che lo compongono, non è possibile considerare come oggetto di tale usufrutto fuorchè i beni singoli facenti parte del patrimonio stesso, per la ragione già sopra avvertita, che il patrimonio come tale, avendo una esistenza puramente intellettuale, ed attinente essenzialmente alla personalità del proprietario, non può essere suscettibile di diritti reali a favore altrui. Ma quando, per la morte della persona, il patrimonio di lei si trasmette a titolo di successione ad altre,

---

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 576, nª 3.

col patrimonio delle quali va a confondersi formandone parte integrante, non vi è difficoltà ad ammettere che tale trasmissione avvenga a favore degli uni per titolo di proprietà, a favore degli altri per titolo d'usufrutto, avendo per oggetto ugualmente la stessa universalità di beni. Come la piena proprietà di questa si divide tra i coeredi in ragione delle quote per le quali sono chiamati rispettivamente a succedere, così non può esservi ostacolo a dividersi la proprietà stessa della totalità o di una quota di quella universalità tra più persone, all'una delle quali pervenga la *proprietà nuda*, all'altra l'*usufrutto*, entrando questo come quella a far parte del patrimonio del successore a cui perviene. Non sembra pertanto verificarsi qui la necessità di considerare come oggetto dell'usufrutto *i beni singoli* formanti parte del patrimonio, anzichè *il patrimonio* stesso in totalità od in una quota. Ma dunque colui, al quale per legge o per testamento spetti il diritto d'usufrutto sul patrimonio ereditario, dovrà considerarsi come un *successore a titolo universale?* Questa è un'altra questione, e dev'essere considerata sotto un aspetto diverso. Per essere *successore a titolo universale* non basta avere, per successione ad altri, un diritto di cui formi oggetto una universalità di beni, ma bisogna *avere la rappresentanza del defunto* IN UNIVERSUM JUS; e coloro ai quali spetti soltanto l'usufrutto, sia pure sulla generalità dei beni della persona della cui eredità si tratta, non la rappresentano certamente *in universum jus*, poichè le succedono unicamente quanto all'uso ed al godimento dei beni che le appartenevano. Conforme a queste idee è anche la disposizione espressa dall'art. 760 del nostro codice, in cui si definiscono le *disposizioni a titolo universale* dicendo che sono *quelle che comprendono l'universalità od una quota dei beni del testatore*, vale a dire che comprendono questa universalità o quota di beni in tutti i diritti che possono aversi su di essi, *nella piena proprietà*. Non ostante, dunque, che l'usufrutto stabilito per legge o per testamento

a favore di una persona abbia per oggetto, non beni singoli facenti parte della eredità d'altra persona defunta, ma l'universalità, od una quota della universalità, dei beni medesimi, l'usufruttuario non ha però la qualità di *successore a titolo universale, di erede*, ma quella soltanto di *successore a titolo particolare, di legatario*. Da ciò derivano conseguenze, la cui importanza è grandissima anche in pratica. Colui al quale spetti il solo usufrutto della generalità o d'una quota parte della generalità dei beni lasciati da una persona defunta, non essendo successore di lei *a titolo universale*, non rappresentandola *in universum jus*, non avendo insomma la qualità di *erede*, non potrebb'essere tenuto personalmente al pagamento dei debiti della eredità. Bensì, in omaggio al principio " Bona intelliguntur " cujusque, quae deducto aere alieno supersunt „ (L. 39, § 1, D. *De verb. signif.*) non potrà egli godere dell'usufrutto attribuitogli, se non fatta detrazione degl'interessi dei debiti, o degl'interessi sulle somme che l'erede proprietario abbia sborsate per soddisfare i debiti stessi: ma i creditori dell'eredità non avrebbero azione personale contro di lui per conseguire il pagamento di quanto fosse loro dovuto (1). In questo senso dispone infatti l'art. 509 del codice civile, che all'*usufruttuario d'un patrimonio o d'una quota di patrimonio* impone di dover sottostare, per intiero o in proporzione della sua quota, al *pagamento degl'interessi dei debiti* di cui il patrimonio è gravato; ma, trattandosi del pagamento di un capitale, lascia in facoltà dell'usufruttuario di anticipare, se vuole, la somma per la quale devono contribuire i beni usufruiti, con diritto ad ottenere al termine dell'usufrutto la restituzione del capitale *senza interesse;* e qualora l'usufruttuario non voglia fare una tale anticipazione, lascia in facoltà del proprietario, o di pagare il debito, esigendo dall'usufruttuario la *corresponsione degl'interessi durante l'usufrutto*, o di far vendere una porzione dei

---

(1) V. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, etc.*, t. 1, n. 475, 476.

beni soggetti all'usufrutto, sino alla concorrente somma dovuta.

5. Accennammo in principio del numero precedente come il solo diritto reale del quale il patrimonio, come tale, possa formare oggetto, sia quello di proprietà. Nondimeno, sarebbe erroneo il pensare che gli attributi ordinari della proprietà, considerati in relazione alle cose singole che ne formino oggetto, spiegassero i loro effetti tutti e in identico modo anche in relazione al patrimonio come tale; nè potessero produrre qualche altro speciale effetto dipendente dal peculiare carattere proprio del patrimonio stesso. A persuadersi che qualche differenza debba necessariamente esistere, nell'un senso e nell'altro, tra gli effetti del diritto di proprietà nelle sue applicazioni ai beni singoli, ed al patrimonio, basta il riflettere che quelli soli hanno esistenza reale, mentre l'esistenza di questo è puramente intellettuale ed astratta; dal che deve naturalmente seguire che quegli attributi e quegli effetti della proprietà, i quali suppongano l'esistenza fisica di ciò che ne formi oggetto, non abbiano applicazione relativamente al patrimonio, ed invece sia possibile rispetto a questo qualche rapporto giuridico dipendente dalla natura sua meramente astratta, il quale per ciò stesso sarebbe inconcepibile relativamente ai beni considerati singolarmente. Tutto ciò sarà reso più chiaro da qualche dimostrazione particolare.

La proprietà, secondo la definizione datane nell'art. 436 del nostro codice " è il diritto di godere e disporre delle " cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne " faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti ". Nel *godimento* delle cose si comprende naturalmente, e come implicitamente risulta dalle stesse parole della riferita definizione, anche l'*uso* delle cose medesime, cioè il trarne quei servigi e quelle utilità, di cui secondo la natura loro siano suscettibili, oltre ai frutti che possono

produrre. Ora l'*uso*, che necessariamente suppone l'esistenza fisica delle cose sulle quali venga esercitato, non è certo concepibile relativamente ad un ente di pura ragione, quale è il patrimonio. Anche il *godimento*, nel senso limitato della percezione dei frutti, suppone veramente l'esistenza fisica delle cose che li producono: ma quella stessa astrazione e finzione giuridica per cui si considerano tutti gli oggetti, sui quali una persona esercita il suo potere, come costituenti un'unità avente esistenza sua propria, può estendersi accessoriamente anche ai frutti che da quel complesso di beni risultino prodotti, e si può così concepire un *diritto di godimento del patrimonio*, nel senso della facoltà spettante al proprietario di percepire tutti i redditi che dal patrimonio stesso possono derivare. In tal senso il complesso di questi redditi costituisce un *accessorio*, ed è da riguardarsi come parte integrante del patrimonio da cui proviene, ed è questo il concetto fondamentale della nota massima " *fructus augent haereditatem* „. La quale però nelle leggi romane che la enunciarono (LL. 20, § 3; 40, § 1, D. *De haeredit. petit.*) aveva un senso più esteso di quanto si possa ora ammettere secondo la legislazione nostra. Dal principio che i frutti prodotti dai beni componenti una universalità giuridica sono da considerarsi come *parte accessoria della eredità*, e debbono quindi seguirne la sorte, si deduceva che non solo, introdotta che fosse l'azione in petizione di eredità, il possessore, qualunque fosse, tanto di buona che di mala fede, fosse tenuto a restituire tutti i frutti percetti posteriormente alla contestazione della lite, ma anche di quelli percetti anteriormente si dovesse render conto dal possessore di mala fede sempre, e da quello *di buona fede* in quanto ne avesse conseguito un aumento effettivo del proprio patrimonio:
" Praedo fructus suos non facit, sed augent haeredita-
" tem... In bonae fidei autem possessore, hi tantum ve-
" niunt in restitutione, quasi augmenta haereditatis, *per*

“ *quos locupletior factus est* „ (detta L. 40). Nel diritto attuale invece il possessore d'una eredità, non diversamente dal possessore di beni particolari, fa proprii i frutti da abbia percepiti *in buona fede, prima della domanda giudiziale* (art. 45, 703, 933, § ultimo, cod. civ.) senza distinguere se quei frutti abbiano o no giovato ad aumentare il patrimonio di lui: all'opposto il *possessore di mala fede* deve sempre restituire tutti frutti, ancorchè percetti anteriormente alla domanda giudiziale. Non può pertanto da noi essere accolta la massima “ *fructus augent heredi-* “ *tatem* „ nel senso che i frutti debbano riguardarsi come accessorii della eredità da cui provengono, ed appartenere quindi a chi abbia diritto alla eredità stessa, ancorchè chi l'abbia posseduta in qualità di erede sia stato *in buona fede*, qualora egli abbia tratto da quei frutti un profitto in aumento del patrimonio proprio. Quella massima può intendersi solamente nel senso generico, che ad un patrimonio sono accessorii tutti i frutti che ne provengono; i quali perciò spettano, di regola, a chi appartiene il patrimonio stesso, salvi i diritti che per disposizione di legge siano conceduti a chi abbia posseduto il patrimonio predetto reputandolo in buona fede a sè spettante (1).

Il *diritto di disporre*, ch'è pure tra gli attributi essenziali della proprietà secondo la definizione datane dall'articolo 436, cod. civ., non si concepisce fuorchè in relazione a beni determinati, che dell'atto di disposizione formino oggetto. Il patrimonio per sè non potrebb'essere suscettibile di alienazione nè totale, nè parziale per atto fra vivi, come già dimostrammo (2). È solo per atto d'ultima volontà che è lecito disporre del proprio patrimonio, o per l'universalità di esso o per una quota determinata (articoli 759, 760, cod. civ.). Ma allora la disposizione si fa *pel tempo in cui avrà cessato di vivere* il disponente, vale a dire

(1) Confr. Aubry e Rau, t. VI, § 578, nº 2.
(2) V. sopra, n. 3, p. 15.

per un tempo nel quale, estinta la personalità di colui al quale apparteneva il patrimonio formante oggetto della disposizione, neppure esso potrebbe più sussistere, se non per venire trasmesso ad una o più altre persone, e fondersi nel patrimonio proprio di queste.

L'*amministrazione* è il mezzo per esercitare i diritti di proprietà sui beni componenti il patrimonio, eseguendo i fatti e compiendo gli atti giuridici opportuni per conservarlo, migliorarlo, e trarne i profitti di cui è suscettibile. Ma sembra chiaro che anche tutto ciò si riferisce ai beni singoli fisicamente esistenti e facenti parte del patrimonio, anzichè a questo, considerato come ente giuridico astratto. Tuttavia vi sono autori i quali annoverando le *facoltà inerenti al diritto di proprietà di cui gode una persona sul proprio patrimonio considerato come universalità di beni*, accennano per prima fra tali facoltà quella di *amministrare il patrimonio* (1). Nè certo apparisce irrazionale che come la proprietà — la quale pure, essendo diritto *reale*, suppone necessariamente l'esistenza di beni determinati che ne formino oggetto — si considera astrattamente in relazione all'intiero patrimonio d'una persona, così parimente il diritto di amministrazione si consideri in astratto relativamente al complesso dei beni costituenti il patrimonio stesso. In questo senso, anzichè riferendolo a beni singoli, è infatti riguardato il diritto di amministrazione dalla legge, allorchè lo regola in ordine alla capacità delle persone; come quando stabilisce che " l'emancipazione " conferisce al minore la capacità di fare da sè solo tutti " gli atti che non eccedano la semplice amministrazione „ (art. 317, cod. civ.). Se non che in quest'ordine d'idee il diritto di amministrare si considera in potenza, per quanto appunto concerne la capacità della persona, piuttosto che in atto, nel suo esercizio, nella sua applicazione effettiva ai beni amministrati. Sotto quest'ultimo aspetto, neppure

---

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 578, n[a] 1.

il diritto d'amministrazione è concepibile fuorchè in relazione a beni realmente esistenti nel patrimonio, e quindi a beni singoli, non a quell'ente giuridico astratto, che è il patrimonio stesso.

Abbiamo parlato del diritto d'amministrazione limitandolo a quei soli atti che abbiano per iscopo la conservazione e il miglioramento dei beni, la produzione e la percezione dei frutti di cui essi sono suscettibili; e ciò è appunto quello che intende indicare la legge quando parla di *semplice amministrazione.* In un senso più esteso si comprendono nell'amministrazione patrimoniale tutti gli atti di governo dei beni, di qualunque natura siano, e perciò anche quelli *di disposizione.* Ma sotto questo aspetto il diritto di amministrazione sarebbe ancora più evidentemente inapplicabile al *patrimonio come tale;* poichè, come dicemmo, esso non è suscettibile di alienazione per atti tra vivi, e solo può essere trasmesso per atto d'ultima volontà, pel tempo in cui la persona disponente avrà cessato di vivere.

Dal diritto di proprietà nasce l'*azione di rivendicazione,* mediante la quale " il proprietario d'una cosa può rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, salve le eccezioni stabilite dalle leggi „ (art. 439, cod. civ.). Ma una tale azione, appunto perchè suppone che la cosa rivendicata sia posseduta o detenuta da chi è convenuto, non può dunque avere veramente applicazione se non alle cose fisicamente esistenti, ai beni singoli, che soli possono formare materia di possesso o di detenzione; non al patrimonio, la cui esistenza è puramente intellettuale, e che si attiene essenzialmente alla personalità stessa del proprietario, di guisa che non è possibile supporre ch'egli ne sia privato, se non cessando di esistere la sua persona. Vi è stato tuttavia chi ha osservato che " l'azione accordata dal- " l'art. 132 del codice Francese — a cui corrisponde l'ar- " ticolo 39 del codice Italiano — all'assente che ricompa- " risca dopo l'immissione in possesso definitivo. *costituisce,* " *fino ad un certo punto, un'azione in rivendicazione di*

“ *patrimonio*, e in ogni caso dev'essere considerata come “ un'*azione universale* „ (1). Questa teoria potrà riguardarsi come risultante da una deduzione perfettamente logica, per coloro i quali pensano — come appunto gl'illustri autori ora citati — che la *dichiarazione d'assenza* faccia luogo ad un provvisorio aprimento della successione dell'assente, e sia appunto a titolo d'eredità che i presunti eredi chiedano ed ottengano l'immissione da prima temporanea e poscia definitiva nel possesso dei beni lasciati dall'assente, salvo l'eventuale risoluzione dei loro diritti nel caso che questi ricomparisca, o ne sia provata l'esistenza. Ammesso quest'ordine d'idee, è naturale il dedurne che l'azione spettante all'assente ricomparso, o di cui sia provata l'esistenza, per ricuperare i propri beni da coloro che ne furono immessi in possesso, sia di *rivendicazione del patrimonio*, e ad ogni modo costituisca un'*azione universale*. Notiamo però non sembrarci che i lodati autori usino tutta quella precisione che sogliono porre nelle loro dottrine, quando dicono che l'azione dell'assente ricomparso, contro gl'immessi in possesso definitivo, *costituisce fino ad un certo punto un'azione in rivendicazione del patrimonio*. L'azione o è di rivendicazione di patrimonio, o è di rivendicazione di beni singoli. Non sappiamo comprendere come possa costituire rivendicazione di patrimonio *fino ad un certo punto*, oltre il quale divenga rivendicazione di beni singoli. Se non che, per le ragioni che lungamente dimostrammo trattando dell'assenza, parve a noi non potersi ravvisare nella dichiarazione di assenza gli estremi d'un *provvisorio aprimento della successione dell'assente*; non essere un vero esercizio del diritto successorio, che i presunti eredi dell'assente facciano, domandando e conseguendo l'immissione temporanea nel possesso dei di lui beni, e trasmutandola poi in immissione definitiva; posseder essi quei beni unicamente per uno speciale benefizio, che la

(1) V. Aubry e Rau, t. VI, § 578, n° 5, n^a 15.

legge concede loro perfino a che rimanga incerta l'esistenza dell'assente, non già per vero titolo della successione che si reputi aperta a loro favore; la qualità di *presunti eredi* essere semplicemente il motivo sul quale la legge fonda la concessione di tale benefizio, ma consistere questo sempre nella semplice *immissione nel possesso dei beni* spettanti all'assente, e non nell'attribuzione d'un diritto di proprietà, sia pure risolubile, che si faccia dipendere da un presunto aprimento della successione. E se queste idee sono esatte, come le crediamo, deve naturalmente seguirne che l'azione esercitata a termini dell'art. 39, cod. civ. — corrispondente all'art. 132 del codice Francese — dall'assente ricomparso, contro gl'immessi in possesso definitivo, per ricuperare i propri beni, non sia da considerarsi come avente per oggetto *il patrimonio* dell'assente medesimo, ma unicamente quei singoli beni di lui dei quali i presunti eredi si trovino attualmente in possesso. Il diritto patrimoniale non si è mai dipartito dall'assente stesso, non può dirsi posseduto dai presunti eredi, nè quindi può costituire propriamente l'oggetto della rivendicazione. Questa non può riguardare, come dicemmo, che i singoli beni, i quali si trovino ancora presso gl'immessi in possesso definitivo allorchè la rivendicazione viene esercitata contro di loro; sebbene tutti i beni predetti possano essere rivendicati complessivamente mediante una sola azione intentata contro i possessori. Da quest'ultima considerazione deducono i signori *Aubry* e *Rau*, *che in ogni caso quell'azione dovrebb'essere considerata come universale.* Ma neppure questa idea ci sembra veramente esatta. Affinchè un'azione possa considerarsi come *universale* deve avere per oggetto una *universalità di beni.* È forse tale l'oggetto dell'azione, che l'assente ricomparso può intentare contro gl'immessi in possesso? Se fosse così, egli potrebbe chiedere conto a loro di tutto il proprio patrimonio, indipendentemente dall'avere essi o no posseduti realmente tutti i beni che lo componevano. Al contrario,

secondo i termini espressi della legge, l'assente ricomparso, non solo può chiedere conto unicamente dei beni dei quali i convenuti abbiano effettivamente assunto il possesso in seguito all'immissione definitiva, ma per questi stessi beni non può agire se non in quanto i convenuti medesimi li posseggano ancora quando vien loro intimata la domanda giudiziale: " egli *ricupera i beni nello stato in cui si trovano* presso i possessori „ così diceva l'art. 132 del codice Francese, così ripete l'art. 39 del codice Italiano.

Riteniamo dunque per fermo, senza eccezione o limitazione alcuna, che l'azione in rivendicazione d'un patrimonio non sarebbe mai concepibile, in quanto avesse da formarne oggetto il patrimonio di quella stessa persona da cui tale azione venisse esercitata. Ma invece è concepibile perfettamente un'azione avente per oggetto una universalità di beni, qualora si tratti del patrimonio d'altra persona, a cui l'attore sostenga d'aver diritto di succedere, e reclami perciò il riconoscimento di tale suo diritto e il rilascio dei beni tutti facenti parte dell'eredità, dei quali abbia assunto il possesso il convenuto nella qualità da lui pure pretesa di successore universale del defunto, o di erede od avente causa di tali successori. Quest'azione prende allora il nome di *petizione di eredità;* e quantunque possa dirsi essa pure una *rivendicazione,* nel senso più generico di questa parola, ha però caratteri ed effetti speciali suoi propri, dei quali non è qui luogo di occuparsi.

Dalla proprietà del patrimonio alcuni autori insegnano derivarsi pure un'altra azione, che chiamano *de in rem verso,* a somiglianza di quella conosciuta sotto tal nome in diritto romano; dicendo doversi ammettere codesta azione " in tutti i casi nei quali il patrimonio d'una persona tro-
" vandosi, senza causa legittima, arricchito a detrimento
" di quello d'altra persona, questa non avrebbe, per otte-
" nere ciò che le appartiene o le è dovuto, alcuna azione
" nascente da contratto, o da quasi contratto, da delitto o
" da quasi delitto „. Notano però gli stessi autori che una

tale azione " non avrebbe di comune che il nome colla
" azione *de in rem verso* del diritto romano; in quanto che
" quest'ultima era un'azione *adjectitiae qualitatis*, che traeva
" la sua forza dall'azione principale a cui si trovava con-
" giunta, mentre quella esisterebbe di per se stessa, senza
" aver bisogno dell'appoggio d'alcun'altra azione „ (1).

Tale infatti era il carattere dell'azione *de in rem verso*, com'era spiegato nelle Istituzioni Giustinianee. " Praeterea
" introducta est actio de peculio, *deque eo quod in rem do-
" mini versum erit;* ut quamvis sine voluntate domini
" negotium gestum erit, tamen, *sive quid in rem ejus versum
" fuerit, id totum praestare debeat;* sive quid non sit in rem
" ejus versum, id eatenus praestare debeat, quatenus pe-
" culium patitur. In rem autem domini versum intelligitur,
" quicquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti,
" si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut
" aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit,
" vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem neces-
" sariam mercatus erit „ (*Instit.*, Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, § 4). Non occorre aggiungere parola per dimostrare quanto veramente sia differente dall'azione *de in rem verso* del diritto romano, l'altra di cui qui si parla. Però bisogna pure ammettere che questa ha comune con quella qualche cosa più del nome; ha comune, cioè, il principio di equità, sul quale ambedue si fondano, proclamato nella L. 206, D. *De regulis juris*, " Jure naturae aequum est, neminem cum
" alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem „.

Ed appunto perchè è questo un principio generale di diritto e di equità, del quale inoltre la legge positiva stessa ha espressamente fatte parecchie speciali applicazioni (articoli 39, 445, 450 § 3; 463, 464, 466, 468, 470, 472, 474, 495 § 2; 1148, 1243, 1307, 1728, 1750, 1842, codice civile) reputiamo accettabile la massima generale,

(1) V. ZACHARIAE, t. III, § 576, n° 4; AUBRY e RAU, t. VI, § 578, n° 4.

che quando il patrimonio di una persona sia rimasto diminuito per un fatto dal quale sia invece derivato indebito arricchimento al patrimonio d'un'altra persona, il danneggiato abbia diritto perciò solo di reclamare, a titolo di reintegrazione del patrimonio proprio, il valore di cui siasi senza causa legittima aumentato il patrimonio altrui. Supponiamo che manchi ogni causa legittima per cui possa ritenersi acquistato ciò che formi per una persona aumento di patrimonio ottenuto col detrimento del patrimonio dell'altra; perchè qualora sussistendo una simile causa, il vantaggio conseguito dalla prima di queste persone dovesse considerarsi come costituente un diritto legittimamente acquisito per lei, sarebbe evidentemente destituita di qualsiasi fondamento l'azione che venisse diretta a privarnela. Diciamo poi che, data la predetta ipotesi, il concorso dei due estremi, del danno sofferto da una parte, e del vantaggio indebitamente ottenuto dall'altra, è sufficiente per autorizzare la reclamazione del danneggiato; perchè, se mai la domanda di restituzione del valore rappresentante l'aumento di patrimonio conseguito dal convenuto, potesse appoggiarsi ad altra causa di obbligazione, che stesse a carico di lui per contratto, quasi-contratto, delitto o quasi-delitto, sarebbe superfluo ricorrere a questa diversa azione fondata sui principii generali di diritto. La rivendicazione, che taluno intenti per reintegrare il proprio patrimonio, diminuito ad indebito vantaggio del patrimonio altrui, dipendendo dalla semplice applicazione del principio generale di diritto e di equità, che a nessuno possa essere lecito di arricchirsi a danno d'altri, e tale principio non avendo rapporto alcuno colla capacità di colui contro il quale sia diretta l'azione, ne segue che questa possa essere esercitata contro la persona il cui patrimonio sia stato indebitamente avvantaggiato, ancorchè essa si trovi in condizione d'incapacità per minorità o per interdizione (1).

(1) V. Zachariae, t. II, § 576, n° 4, n^a^ 11; Aubry e Rau, t. VI, § 578, n° 4, n^a^ 13.

Se l'identico oggetto, di cui sia rimasto spogliato il patrimonio d'una persona, sia passato in quello dell'altra, nè si apponga alcun ostacolo di fatto o di diritto alla restituzione di esso, la rivendicazione potrà essere esercitata sull'oggetto medesimo. Nei casi contrari l'azione avrà per oggetto la restituzione del valore, che nel patrimonio del convenuto rappresenti quello di cui fu privato il patrimonio dell'attore.

Ma poichè l'azione non ha altro fondamento che l'indebito lucro del patrimonio d'una persona, che l'equità naturale non permette di mantenere a danno e diminuzione di quello d'un'altra, il valore di cui può chiedersi la restituzione dovrà dunque determinarsi avendo riguardo non già al tempo in cui l'obbligazione di restituzione sarebbe nata, ma a quello in cui sia stata introdotta l'azione (1).

6. Colla *universalità giuridica* di beni, col patrimonio, non sono da confondersi le semplici collezioni di oggetti, riuniti dal proprietario per servire ad una destinazione, ad un uso comune, come sarebbero biblioteche, gallerie di opere d'arte, musei d'antichità, o come sarebbe pure un gregge, il mobilio di un albergo o di un appartamento, e simili. La relazione stabilita fra questi oggetti, che in ragione dello scopo a cui è destinata la loro riunione si considerano come costituenti cosa unica, non dipende allora da una finzione di legge, per la quale considerando i beni non individualmente, bensì nel loro complesso e nella loro attinenza alla personalità di chi ha potere sovr'essi, si crei intellettualmente un ente astratto, distinto dai beni singoli; ma dipende unicamente dalla destinazione del proprietario, che volle riuniti quei beni per un determinato scopo comune. E poichè una finzione giuridica può sorgere soltanto per disposizione della legge, non per volontà privata; se dunque negli accennati casi può dirsi che esista pure una

(1) V. Zachariae, l. c., nª 12; Aubry e Rau, l. c., nª 12.

universalità, questa però non è certamente *di diritto*, ma *di semplice fatto*.

Da ciò deriva che in diritto gli oggetti componenti una collezione dell'indicata specie debbano essere regolati individualmente come distinti gli uni dagli altri, colle norme proprie di quei singoli oggetti; salve sempre le eccezioni che possono esser fatte per espresse disposizioni di legge, e salva l'osservanza delle convenzioni o disposizioni del proprietario, in quanto non siano contrarie alle leggi.

Così, per esempio, una obbligazione, che avesse per oggetto una collezione di cose, si estinguerebbe parzialmente — secondo la regola generale dell'art. 1298, codice civile — se alcune di quelle cose perissero senza colpa del debitore e prima ch'egli fosse posto in mora. Per una eccezione, però, fatta a questa regola dall'art. 513 § 2 del codice civile " l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli ani" mali periti, fino alla concorrente quantità dei nati, dopo " che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante " del numero primitivo ". Ed altre eccezioni potrebbero pure esser fatte alla stessa regola per convenzione o disposizione privata; come quando in un contratto avente per oggetto una collezione di cose fosse stato stipulato che venendo a perire qualcuna di esse, ancorchè senza colpa del debitore, prima della scadenza del termine fissato per la consegna, fosse il debitore tenuto a surrogare alle cose perite altre della stessa specie, qualità e quantità; ovvero quando una simile obbligazione fosse stata imposta all'erede dal testatore nel disporre, a titolo di legato in favore d'altri, d'una collezione di cose.

Alcuni autori hanno insegnato che " una universalità " giuridica può in certi casi, e sotto certi rapporti, *essere* " *convertita in una universalità di fatto* per la volontà del " proprietario; il che ha luogo, per esempio, quando una " persona lega a titolo particolare una quota ereditaria, od " anche una eredità intiera a lei devoluta " (1). E citavano

---

(1) V. ZACHARIAE, t. I, § 168, n[a] 12; AUBRY e RAU, t. II, § 162, n[a] 6.

in appoggio anche l'autorità del *Toullier* (1). Questi però veramente erasi limitato a dire che " *il legato d'una eredità* " *devoluta al testatore non è che un legato a titolo particolare,* " per quanto considerevole esso possa essere „. E intorno a ciò non potrebbe invero esservi alcun dubbio. Disposizione *a titolo universale* è quella sola *che comprenda l'universalità od una quota dei beni del testatore* (art. 760, codice civile) e conferisca perciò al beneficato la rappresentanza e continuazione della persona stessa del defunto in tutti i suoi diritti e in tutte le sue obbligazioni, a concorrenza almeno di quella quota nella quale l'erede sia stato istituito. Se invece il testatore dispone in favore di una determinata persona, non già della universalità o di una quota *dei beni proprii,* ma solo di tutta o parte d'una *eredità altrui,* che gli si è devoluta, non si è più nei termini di una *disposizione a titolo universale,* come è chiaramente definita nell'art. 760 del nostro codice, il quale qualifica come *disposizioni a titolo particolare tutte quelle che non comprendano l'universalità od una quota dei beni del testatore;* e il beneficato non rappresenta certamente il defunto *in tutti i suoi diritti e in tutte le sue obbligazioni,* ma solo in quelle attività e passività che gli sono derivate dalla eredità, che ha trasmessa al beneficato stesso. Vero è che l'oggetto della liberalità in questo caso non sarebbe costituito da beni singoli, ma da una universalità di beni, e perciò il beneficato sarebbe tenuto personalmente a soddisfare tutte le passività inerenti alla eredità predetta. Ma non ci sembra poi esatta l'affermazione che *si tratti d'una universalità giuridica, la quale per volontà del proprietario si converta in una universalità di fatto.* Se veramente l'eredità già acquistata da chi la trasmette per disposizione testamentaria ad altri costituisse ancora, al tempo di tale disposizione, una *universalità giuridica,* non sapremmo comprendere come la sola volontà del disponente bastasse a trasformarla in semplice *univer-*

(1) V. Toullier, t. V, n. 510 in fine.

salità di fatto; ciò equivalendo a dire che possa dipendere da volontà privata il distruggere una finzione giuridica, qual'è appunto quella d'una universalità di diritto. Ma ci sembra chiaro che l'eredità altrui, acquistata ed accettata da chi poi ne ha disposto per testamento, non costituiva più una *universalità giuridica distinta*, dal momento in cui i beni che la componevano si erano confusi con quelli dell'erede formando con essi un solo patrimonio. La disposizione testamentaria, che si suppone, non converte dunque in una universalità di fatto quella che sia tuttora una universalità di diritto, ma solo fa luogo a trasmettersi al beneficato, come costituenti una universalità di fatto, tutte quelle attività e passività che al tempo dell'aperta successione formavano una universalità giuridica: il che non ha in sè nulla di ripugnante ai principii, e sta perfettamente nei limiti di ciò che il testatore può ordinare, per atto di libera e lecita volontà sua.

In questo solo senso ci sembra potersi intendere il carattere e l'effetto della disposizione, colla quale un testatore leghi ad altri una eredità a lui devoluta, od una quota di essa.

7. I beni, considerati particolarmente, si distinguono in diverse specie, secondo le loro differenti qualità fisiche o giuridiche, assolute o relative. Così si distinguono principalmente in *corporei* ed *incorporei;* gli uni e gli altri si dividono in *mobili* ed *immobili;* i primi si suddividono in *beni che si consumano* e *beni che non si consumano coll'uso*, e in beni che sono o che non sono *fungibili;* i beni incorporei possono giuridicamente essere considerati come *divisibili*, o come *indivisibili;* sì i corporei che gl'incorporei possono essere *principali*, od essere *accessorii;* infine i beni possono essere *in commercio*, od essere *fuori di commercio*. Si riferisce alle qualità fisiche delle cose la distinzione tra i beni mobili e gl'immobili; si riferiscono alle qualità giuridiche quella dei beni incorporei, quella dei beni indivisibili, quella dei

beni accessorii, quella dei beni che non sono in commercio; si riferisce alle qualità assolute quella dei beni consumabili o no per l'uso, ed alle qualità relative quella dei beni fungibili, e dei beni non fungibili.

Il legislatore abbandonando alla dottrina le altre distinzioni sopra indicate, che hanno carattere principalmente scientifico, si è limitato a segnalare quella le cui applicazioni sono più importanti nella pratica, per le norme assai diverse che regolano i beni secondochè siano mobili od immobili. Basterà citare in proposito alcuni esempi.

L'art. 134 del cod. civ. determina gli atti che una donna maritata non può fare senza esservi autorizzata dal marito; e fra essi annovera l'*alienazione di beni immobili*, e la costituzione d'ipoteca, la quale pure non può aver luogo che sopra beni immobili.

Nello stabilire le facoltà che la legge conferisce ad alcuni amministratori del patrimonio altrui, furono da essa seguìti principii differenti, in ordine agli atti di disposizione, secondochè questi abbiano per oggetto beni mobili o beni immobili. Così gl'immessi nel possesso temporaneo dei beni di un assente " non possono, senza l'autorizzazione giudi- " ziale alienare nè ipotecare i beni immobili, nè fare alcun " altro atto eccedente la semplice amministrazione "; ma mentre, per quanto concerne gl'immobili, è una mera facoltà dei possessori l'alienarli o ipotecarli, chiedendone la autorizzazione al tribunale, pei mobili invece può il tribunale stesso *d'ufficio* ordinarne la vendita in tutto od in parte, e in tal caso i possessori sono tenuti sotto la loro responsabilità ad eseguire la vendita che è loro ingiunta, e ad impiegare il prezzo (art. 29, cod. civ.). Così pure il genitore esercente sul figlio minorenne la patria podestà, ha bisogno dell'autorizzazione del tribunale civile per tutti in generale gli atti che eccedano i limiti della semplice amministrazione; ma " per la riscossione dei capitali, e " per la vendita di *oggetti mobili soggetti a deterioramento*, " basta l'autorizzazione del pretore, a condizione di nuovo

“ impiego, la cui sicurezza sia riconosciuta dal pretore “ stesso „ (art. 224, 225, cod. civ.). Così ancora il tutore è tenuto per legge a far vendere ai pubblici incanti i mobili del minore, nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario, salvo che il consiglio di famiglia lo abbia autorizzato a conservare quei mobili in tutto od in parte, od anche a venderli ad offerte private: invece l'alienazione degl'immobili, non solo non è d'obbligo, ma sì essa, che quella dei mobili che il consiglio di famiglia abbia deliberato di conservare, non può farsi dal tutore — eccettochè si tratti di frutti, o di mobili soggetti a facile deterioramento — se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale (art. 290, 296, 301, cod. civ.).

Il possesso, quando abbia per oggetto beni mobili per loro natura, o titoli al portatore, *equivale a titolo* in favore del *possessore di buona fede*, contro il quale coloro, a cui veramente appartenessero quei mobili, non potrebbero quindi esercitare azione di rivendicazione (art. 707, codice civile); mentre il possessore di beni immobili, ancorchè li abbia acquistati in buona fede, non può invocare a proprio favore, difendendosi contro l'azione del vero proprietario, fuorchè la prescrizione che siasi compita pel decorso del tempo, e col concorso dei requisiti stabiliti dalla legge (articolo 2137, cod. civ.).

“ Le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immo- “ bili devono farsi per atto pubblico o per scrittura pri- “ vata, sotto pena di nullità „ (art. 1314, cod. civ.), mentre nessuna forma speciale è prescritta per la stipulazione delle convenzioni traslative della proprietà di beni mobili, rispetto alle quali devono soltanto osservarsi le regole generali concernenti le prove.

D'ipoteca sono capaci i beni immobili ed i loro accessorii, l'usufrutto dei medesimi beni, e il diritto del concedente e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici; non i beni mobili per loro natura, nè quelli mobili per determinazione della

legge, eccettuate " le rendite sopra lo Stato, nel modo de-
" terminato dalle leggi relative al debito pubblico „ (articolo 1967, cod. civ.).

La *prescrizione*, che il terzo possessore di buona fede può opporre all'azione di rivendicazione di *beni mobili*, che sia promossa dal proprietario ammesso eccezionalmente ad esercitarla, in virtù degli art. 708 e 709 del codice civile, perchè tali beni gli siano stati rubati, o li abbia smarriti; quella prescrizione si compie col decorso di soli *due anni* (art. 2146, cod. civ.). derogandosi così alla regola generale dell'art. 2135, secondo cui " tutte le azioni tanto " reali quanto personali si prescrivono col decorso di " *trent'anni* „. In materia immobiliare, invece, l'unica eccezione che sia fatta alla predetta regola generale è in favore di " chi acquista in buona fede un immobile, o un " diritto reale sopra un immobile, in forza di un titolo che " sia stato debitamente trascritto, e che non sia nullo per " difetto di forma „ per compirne la prescrizione acquisitiva " *col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione* „ (art. 2137, cod. civile).

Da questi esempi, e da altri ancora che potrebbersi aggiungere, risulta pertanto quanta sia l'importanza pratica della distinzione tra i beni *immobili* ed i *mobili;* e ciò giustifica, come dicevamo, che di essa sola siasi specificamente occupato il legislatore.

8. I beni sono *corporei*, quando hanno esistenza materiale, e cadono sotto i sensi; sono *incorporei*, se non hanno esistenza esteriore, e non si percepiscono che intellettualmente, come i diritti che una persona può avere relativamente ad una o più cose determinate o ad una universalità di beni, quali i diritti d'usufrutto, di servitù prediale, i crediti, le azioni, i diritti di successione ereditaria.

E quantunque codesta distinzione non sia stata espressamente formulata nel testo del codice civile, come si è fatto di quella tra i beni mobili e gl'immobili, il legislatore

però non ha mancato di riferirvisi in parecchie disposizioni, almeno implicitamente, e qualche volta anche esplicitamente, stabilendo pei beni incorporei norme in certi rapporti diverse da quelle che debbono osservarsi pei beni corporei.

Così negli articoli 415 e 418 sono annoverati i beni che si dicono *immobili per l'oggetto a cui si riferiscono*, e quelli che si dicono *mobili per determinazione della legge*. Gli uni e gli altri sono *beni incorporei*, diritti, ai quali la legge assegna la qualificazione d'immobili o di mobili, e li assoggetta con ciò alle speciali regole riguardanti l'una o l'altra di quelle categorie di beni, desumendo tale qualificazione dall'oggetto cui riguardano i diritti predetti. E gli uni e gli attri distingue così la legge dai beni immobili per loro natura o per destinazione (art. 407 al 412, 413, 414, codice civile) e dai beni mobili per natura (art. 416, 417, codice civile).

Nell'art. 707 si sono parificati ai *beni mobili per loro natura* i *titoli al portatore*, nell'applicazione della massima che il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo, apportando così un miglioramento alle legislazioni anteriori, nelle quali la regola che in *riguardo ai mobili il possesso equivale a titolo*, si applicava espressamente soltanto ai *beni mobili corporali* individualmente determinati e reclamati in modo principale (articoli 2279, cod. Franc., 2185, cod. D. S., 2369, cod. Parm., 2411, cod. Alb., 2313, cod. Est.). La dottrina era quindi concorde nel ritenere che quella regola non potesse in generale valere pei *beni mobili incorporali*, come i crediti e le rendite; e ciò era anche manifestamente conforme a ragione, perchè i motivi su cui la detta regola fondavasi, si riferivano unicamente agli oggetti che fossero per natura loro suscettibili di trasmissione mediante tradizione manuale. Ma appunto perciò ritenevasi poi, che essendo trasmissibili per tal mezzo i *titoli al portatore*, dovessero andare soggetti alla stessa regola stabilita pei mobili per

natura, in riguardo all'equivalenza del possesso di buona fede al titolo.

Il legislatore italiano ha seguìto questo insegnamento, e l'ha tradotto in disposizione espressa: ma appunto col dichiarare che l'equivalenza del possesso al titolo è limitato *ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore*, è venuto pure a stabilire, implicitamente sì, ma chiaramente, che il possesso non produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo in riguardo ai beni che non siano *nè mobili per natura, nè titoli al portatore*, vale a dire in riguardo a tutti gli altri *beni mobili per determinazione della legge;* ed ha consacrata così, assegnandole un importante effetto, la distinzione tra i *beni mobili corporali* e gli *incorporali*.

Nel titolo della vendita, parlando della *tradizione della cosa venduta*, il codice Italiano, dopo avere stabilito all'articolo 1465 come si effettui la tradizione dei beni mobili per loro natura, si occupa nel successivo articolo di quella dei *beni incorporei*, e dice che essa " si eseguisce o colla " consegna dei documenti, o coll'uso che ne fa il compra- " tore di consenso del venditore ", colla quale disposizione concorda poi l'altra dell'art. 1538, § 2°, relativa al *trasferimento d'un credito formante oggetto di cessione*, trasferimento che si opera " mediante la consegna del documento " che prova il credito o diritto ceduto ".

Il pegno può essere costituito su qualunque cosa mobile, senza distinzione tra beni corporei e beni incorporei (articolo 1878, cod. civ.); ma rispetto a questi ultimi sono diversamente regolate le condizioni di efficacia dell'atto costitutivo, essendo dichiarato nell'art. 1881 che " il pri- " vilegio — che è tra gli effetti essenziali del pegno, giusta " il precedente art. 1879 — non ha luogo *sopra i crediti*, " se non quando il pegno risulta da atto pubblico o da " scrittura privata, e ne è fatta notificazione al debitore " del credito dato in pegno ".

Bastino i predetti esempi a dimostrazione di quanto af-

fermammo in principio di questo numero; che cioè il nostro legislatore, quantunque non abbia espresso in apposito articolo la distinzione tra beni corporali e beni incorporali, vi si è però riferito in parecchie disposizioni, statuendo norme differenti pei beni che appartengono all'una od all'altra di queste classi.

9. Si dice che *si consumano coll'uso* quelle cose delle quali non è possibile usare, secondo la loro naturale destinazione, senza *distruggerle materialmente ed assolutamente* — come il grano, il vino, l'olio, e in genere, le derrate — od almeno senza *distruggerle civilmente e relativamente*, facendole cioè uscire dal proprio patrimonio — come il denaro.

Di *distruzione materiale ed assoluta* si parla qui, non nel senso fisico, nel quale veramente ogni cosa esistente nel mondo materiale non fa che subire trasformazioni, ma nel senso giuridico; in cui si considera come estinta una cosa allorchè abbia subìto tale mutamento da non serbare più la sua identità, e da non essere più atta a produrre per l'uomo quella utilità a cui era destinata sotto la sua forma primitiva. Ciò d'altronde è conforme al modo di considerare le cose in diritto; sotto l'aspetto, cioè, di quella utilità che sono destinate a procurare all'uomo.

Di *distruzione civile e relativa* si parla poi nel senso, che allorquando, per usare di una cosa secondo la destinazione sua, è imprescindibile che il proprietario se ne spogli e la faccia entrare nel patrimonio altrui; quantunque la cosa stessa non subisca veramente nè distruzione, nè alterazione o modificazione alcuna, essa però, civilmente, è ormai come non più esistente per colui al quale apparteneva prima; e relativamente a lui è da considerarsi come distrutta. Un'altra specie di consumazione civile — osserva il *Pothier* — si verifica pure allorquando coll'uso che si fa di una cosa, secondo la destinazione sua, la si rende inetta

a servire ad altri pel medesimo uso, come quando si usa della carta scrivendovi sopra (1).

Si dice, all'opposto, che *non si consumano coll'uso* quelle cose le quali, sebbene siano tali da deteriorarsi gradatamente usandone, non si distruggono però, non cessano di esistere, nè assolutamente, nè relativamente, pel primo atto di uso che se ne faccia, come i libri, le vesti, le biancherie, le mobilie, le argenterie e simili.

Anche a questa distinzione, sebbene non segnalata formalmente in alcun testo del codice, esso però si riferisce con disposizioni relative a qualche rapporto speciale, in cui stabilisce regole differenti secondochè si tratti di beni che si consumino, o che non si consumino coll'uso. Così in materia di usufrutto, è dichiarato nell'articolo 483 che " se l'usufrutto comprende *cose, delle quali non si possa* " *far uso senza consumarle*, come danaro, grani, liquori, " l'usufruttuario ha diritto di servirsene, coll'obbligo di " pagarne il valore al termine dell'usufrutto, secondo la " stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. " Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la scelta o " di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di " pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione " dell'usufrutto ".

E nell'articolo 484 è soggiunto che " se l'usufrutto " comprende *cose che, senza consumarsi in un tratto, si de-* " *teriorano a poco a poco con l'uso*, come la biancheria e la " mobilia, l'usufruttuario ha diritto di servirsene per l'uso " a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle al " cessare dell'usufrutto, se non nello stato in cui si tro- " vano, coll'obbligo però di tenere indenne il proprietario, " se per dolo o colpa sua fossero deteriorate ".

10. L'essere *fungibili* o *non fungibili* i beni non dipende dalle loro qualità naturali e costitutive — come si

---

(1) V. Pothier, *Traité du contrat du prêt de consumation*, n. 24.

verifica nella distinzione tra le cose che si consumano e quelle che non si consumano per l'uso — ma dipende dalla volontà espressa o tacita delle parti, secondo la quale possano quei beni, o non possano, essere sostituiti con altri beni della medesima specie, qualità e quantità, nella restituzione che debba farne chi li abbia ricevuti. Tale è infatti il preciso senso letterale della stessa espressione *di cose fungibili* — *quarum una alterius vice fungitur.* — Ed è a questo concetto che si riferisce la disposizione dell'art. 1287 del codice civile, allorchè ammette che la compensazione tra due debiti abbia luogo, non solo quando essi abbiano egualmente per oggetto una somma di denaro, ma quando pure abbiano per oggetto “ *una determinata quantità di* “ *cose della stessa specie, le quali possano nei pagamenti* “ *tener luogo le une delle altre*, e che siano egualmente “ liquide ed esigibili „.

Le cose non possono dunque assumere veramente in diritto la qualità di *fungibili*, se non in quanto formino oggetto d'una obbligazione di restituzione. E poichè il potersi in tale restituzione sostituire alle cose, che formerebbero veramente oggetto di obbligazione, altre cose della medesima specie, qualità e quantità, non dipende propriamente dalle qualità naturali e costitutive delle cose medesime, ma dalla volontà espressa o tacita delle parti al momento del contratto, potrà dunque avvenire che cose le quali *non si consumino coll'uso*, siano però *fungibili*, e che all'opposto non siano fungibili altre cose, sebbene si consumino per l'uso. “ Così — dicono gli autori — un libraio, “ che per soddisfare la domanda d'un suo avventore, “ prenda a prestito da altro libraio un'opera che al mo- “ mento non possieda nei suoi magazzini, non sarà tenuto “ a rendere identicamente l'esemplare che ha ricevuto a “ prestito — quantunque sia cosa che non si consuma per “ l'uso — ma basterà che renda un altro esemplare “ simile „.

“ All'opposto, chi prende a prestito, non per consumarle,

“ ma per servirsene come gettoni, venti monete d'oro, alle
“ quali chi le presta annette un valore di affezione, sarà
“ tenuto a restituire le identiche monete che ha ricevute,
“ non ostante che le monete siano cose che si consumano
“ civilmente coll'uso „.

Per altro, una differenza esiste realmente, anche in ordine alla fungibilità, tra le cose che si consumano e quelle che non si consumano coll'uso: ed è questa, che per le prime, in forza della stessa natura loro, è generalmente da presumersi che sia stata volontà tacita delle parti contraenti o disponenti di considerarle come fungibili; mentre per ragione inversa è all'opposto per le seconde. Pertanto, affinchè una cosa che si consumi coll'uso abbia a riguardarsi come non fungibile, è necessario che sia somministrata una prova la quale distrugga la presunzione naturale di fungibilità; è necessario, cioè, che le parti contraenti o disponenti abbiano espressa la loro volontà che debba essere restituita l'identica cosa, od almeno dev'essere dimostrato che una tale volontà risulti tacitamente dalle circostanze. All'opposto, una cosa che *non si consumi coll'uso* sarà da ritenersi *non fungibile*, salvo che risulti provata la volontà espressa o tacita delle parti di ammettere che nella restituzione si sostituisca alla cosa formante oggetto di obbligazione, un'altra della stessa specie, qualità e quantità. Negli esempi sopra riferiti è appunto la volontà tacita delle parti, che nell'un senso o nell'altro risulta naturalmente dalle circostanze speciali dei casi figurati (1).

A questa, che è la dottrina moderna ormai concorde, si è opportunamente uniformato il nostro legislatore nel dare la definizione del contratto di *mutuo*. Il codice Francese (art. 1892) diceva essere il mutuo “ un contratto per cui
“ uno dei contraenti consegna all'altro una data quantità

---

(1) V. Delvincourt, t. I, p. 142, n^a 4; Hennequin, *Traité de legislation et de jurisprudence*, 2° l. t. I, p. 66-68; Marcadé, art. 536, § 2, t. II, n. 391, 392; Demolombe, t. IX, n. 45-48; Aubry e Rau, t. II, § 166; Laurent, t. XVIII, n. 390.

“ *di cose le quali coll'uso si consumano*, coll'obbligo a que-
“ st'ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie
“ e qualità „. Pareva quindi che non potesse esistere mutuo, se non facendone oggetto cose le quali si consumassero per l'uso. E ciò era consentaneo alla teoria insegnata dal *Pothier*, e seguìta ancora da qualcuno dei primi interpreti dello stesso codice Francese, secondo la quale ogni cosa che si consumasse coll'uso si considerava come fungibile, nè questa qualità si reputava attribuibile a cose che non si consumassero coll'uso (1). Si mutava con ciò in regola assoluta quella che, come dimostrammo, può ammettersi soltanto qual *presunzione semplice*, la quale lascia luogo a prova contraria. È da presumersi infatti, come notammo, che chi dà ad altri, con obbligo di restituzione, una cosa la quale si consumi coll'uso, intenda ch'essa sia anche fungibile nella restituzione; ma può al contrario risultare, o espressamente dalla convenzione, o tacitamente dalle circostanze, che siasi voluta la restituzione della cosa identica. E reciprocamente, se si dà con obbligo di restituzione una cosa che non si consuma coll'uso, è presumibile che sia stato nella intenzione delle parti doversi restituire quella cosa nella sua identità; ma se le parti abbiano invece inteso che chi deve restituire possa liberarsi dando in sostituzione altra cosa di uguale specie, qualità e quantità, nulla può ostare all'adempimento di questa volontà loro, della quale perciò dev'essere ammessa la prova, tanto se tale volontà sia stata manifestata in modo espresso, che in modo tacito. — Il nostro codice pertanto nel definire, colla disposizione dell'art. 1819, il contratto di mutuo, ha soppressa quella frase dell'art. 1892 del codice Francese, in cui pareva limitarsi l'oggetto di tale contratto alle *cose che si consumano coll'uso*, e si è invece espresso così:

“ Il mutuo, o prestito di consumazione, è un contratto

---

(1) V. Pothier, *Traité des obligations*, n. 624; Toullier, t. VI, n. 143.

" per cui una delle parti consegna all'altra una data
" quantità di cose, coll'obbligo nell'ultima di restituire
" altrettanto della medesima specie e qualità di cose ".
Così tutto si fa dipendere, non da un carattere assoluto risultante dalle proprietà naturali e costitutive delle cose formanti oggetto di prestito, le quali siano tali da consumarsi o non consumarsi coll'uso, ma unicamente dalla volontà delle parti, che potrà provarsi con qualunque dei mezzi generalmente permessi dalla legge. E se sarà stata volontà dei contraenti che le cose date a prestito debbano essere restituite nella loro identità, ancorchè siano consumabili per l'uso, si avrà un *prestito ad uso*, o *comodato*, definito e regolato dagli articoli 1805 e seguenti: se invece sarà stata volontà delle parti che chi riceve il prestito debba restituire, non più le stesse cose dategli, ma *altrettanto della medesima specie e qualità di cose*, ancorchè queste non siano consumabili per l'uso, si tratterà di un *prestito di consumazione*, o *mutuo*, secondo la definizione dell'art. 1819, e diverranno applicabili le disposizioni dei seguenti articoli, che regolano questa specie di contratto.

Da uno dei commentatori del nostro codice è stata fatta un'osservazione che potrebbe avere qualche importanza per l'esattezza del linguaggio, la quale non è mai da trascurarsi in diritto. " Guardiamoci — scriveva egli — dal
" dire *beni fungibili o non fungibili*, come leggiamo in non
" pochi scrittori fra i più distinti. *I beni*, in quanto sono
" definiti nell'ordinamento legislativo, sono vere creazioni
" del diritto. I beni non sono fungibili, non si consumano
" coll'uso, come le cose; i beni ancorchè si compongano
" di cose fungibili, perdurano sotto forma di diritto anche
" dopo la consumazione di quelle. Solo le cose hanno o
" non hanno una tale qualità " (1).

Dicendo però che *i beni sono vere creazioni del diritto*, ci sembra che l'egregio autore sia incorso in una manifesta

---

(1) V. Borsari, *Comm.* art. 406, col. 2, § 769, p. 13.

confusione con ciò che riguarda *l'universalità dei beni*, il patrimonio. Di questo soltanto è vero il dire non essere altro che una *creazione del diritto;* ma non è vero altrettanto dei beni considerati individualmente, come si considerano appunto quando si classificano tra i *fungibili* o i *non fungibili. I beni* singoli non sono che *le cose* stesse, considerate nel rapporto della utilità di cui sono capaci per l'uomo. E lo dice chiaramente l'articolo 406 del codice civile: " *Tutte le cose*, che possono formare oggetto di pro-" prietà pubblica o privata, *sono beni* immobili o mobili ". Crediamo dunque che, senza mancare alla debita precisione di linguaggio, si possa dire indifferentemente *beni fungibili*, come *cose fungibili*. Anzi, sotto un aspetto, quest'ultima forma di esprimersi potrebbe sembrare meno esatta; perchè se una cosa non formi oggetto di proprietà, se quindi non sia *un bene* nel senso giuridico, non sarà neppur possibile parlare relativamente ad essa di *fungibilità*, o non, giacchè la cosa non riveste la qualità di fungibile se non in quanto sia di proprietà privata, e il proprietario la trasmetta ad un altro con obbligo di restituzione. Che poi il lodato autore sia incorso in qualche confusione colla universalità di beni, col patrimonio, ci sembra manifesto per ciò stesso ch'egli soggiunge: " i beni, ancorchè composti di cose fun-" gibili, *perdurare sotto forma di diritto anche dopo la* " *consumazione di quelle* ". Ora, è il patrimonio che si compone di tutti i beni appartenenti ad una persona e costituisce un ente giuridico astratto; ma ciascuno dei beni stessi, considerati singolarmente, non si compone certo di cose; bensì è la cosa stessa considerata nei suoi rapporti di utilità per la persona a cui appartiene. Ed è il patrimonio che si può dire *perduri sotto forma di diritto anche dopo consumati gli uni o gli altri beni particolari che ne formano parte;* ma quanto ai beni singoli, consumata che sia la cosa, non esiste più certamente la corrispondente attività, il bene, nel patrimonio del proprietario. Una parte di vero può nondimeno trovarsi nella osservazione del

Borsari. I beni possono essere corporei o incorporei: ma pei primi soltanto si può parlare di fungibilità, perchè unicamente per le cose aventi una esistenza materiale si concepisce la suscettibilità d'essere sostituite con altre nella restituzione che se ne abbia a fare. Or questo concetto di limitazione si esprime meglio indicando come fungibili *le cose*, mentre parlando in genere di *beni*, si darebbe luogo all'erroneo pensiero che di fungibilità fossero capaci anche i beni incorporali.

11. In diritto dicesi *divisibile* tutto ciò che sia capace di divisione, o materiale, od anche solo intellettuale. In questo senso pertanto tutte le cose corporee, quando siano considerate per se stesse, sono *divisibili;* perchè, se anche non siano suscettibili di una divisione materiale, possono almeno dividersi intellettualmente in parti aliquote. All'opposto i beni *incorporei* possono essere *indivisibili;* sia per lo stesso loro carattere giuridico, sia per la incapacità di divisione, tanto materiale quanto intellettuale, di ciò che formi oggetto del diritto.

Sotto il primo degli aspetti ora accennati, vedemmo già doversi considerare come indivisibile il patrimonio (1). Sotto il secondo aspetto si reputano *indivisibili le obbligazioni*, che abbiano per oggetto cose o fatti non capaci di divisione, sia per se stessi, sia almeno pel modo in cui siano stati considerati dalle parti contraenti (articolo 1202, codice civile).

Le medesime ragioni possono parimente giustificare la indivisibilità di certi *diritti reali*. Così, i mezzi reali di assicurazione delle obbligazioni quali sono, tra gli altri, il pegno e la ipoteca, sono *indivisibili pel loro stesso carattere giuridico;* essendo connaturale allo scopo di loro istituzione che servano a guarentire tutto il credito ed ogni parte di esso, su tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi, e

---

(1) V. sopra, n. 3, p. 21, 22.

sopra ogni loro parte (art. 1889, 1964, cod. civ.). Le servitù prediali sono *indivisibili pel loro oggetto* (arg. art. 671, 672, codice civile); perchè consistendo esse in pesi imposti sopra taluni fondi per l'uso e l'utilità di altri fondi appartenenti a diversi proprietari (art. 531, cod. civ.) è inconcepibile relativamente a tali oneri qualsiasi divisione, anche solo in quote astratte.

12. Si dicono *accessorie* quelle cose le quali, se pure abbiano una esistenza propria, sono però dipendenti da un'altra a cui si aggiungono: e questa perciò dicesi *principale.*

Alcuni autori hanno reputato di definire questa distinzione dicendo ch'essa “ è fondata sulla relazione intima “ che può esistere fra due cose, corporali o incorporali, “ l'una delle quali è destinata a seguire la sorte dell'altra. “ *Accessorium sequitur principale* „ (1).

Sembra chiaro però che in questo modo si viene ad enunciare una regola che deriva come conseguenza dalla distinzione di cui si tratta, anzichè dimostrare i caratteri differenziali dei termini dei quali si compone la distinzione stessa: i quali caratteri consistono appunto, quanto alla cosa principale, nell'esistenza sua, non solo distinta, ma perfettamente indipendente dall'accessoria, e quanto a questa all'opposto nella dipendenza sua dalla principale, per esservisi *aggiunta,* per trovarlesi subordinata nella sua unione con essa. Posto ciò, è naturale che per la indissolubile unione delle due cose dovendo esse andare soggette agli stessi diritti delle persone, e subire l'applicazione di identiche norme giuridiche, sia la cosa principale che nella indipendenza sua debba attrarre a sè l'accessoria che le è subordinata, e non questa assorbire quella. La regola “ *accessorium sequitur principale* „ è dunque, come dicemmo,

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 167, nª 2.

la conseguenza, non la spiegazione di questa distinzione tra cose principali e cose accessorie.

I caratteri delle une e delle altre sono essenzialmente correlativi; poichè non avrebbe senso il chiamar *principale* una cosa senza che ve ne fosse un'altra ad essa aggiunta e da essa dipendente; nè sarebbe concepibile l'*accessorietà* d'una cosa senza l'esistenza d'un'altra principale a cui quella fosse subordinata.

Effetto precipuo della regola che la cosa accessoria debba seguire la sorte della principale, si è che i diritti a taluno appartenenti su questa debbano estendersi anche a quella. Così è che " la proprietà di una cosa, sia mobile, sia im- " mobile, attribuisce diritto su quanto essa produce, o vi " si unisce naturalmente o coll'arte „ (art. 443, cod. civ.). Così è che l'usufruttuario, o chi abbia ipoteca sopra un fondo, estende il suo diritto anche a tutte le accessioni che siansi verificate in quel fondo posteriormente alla costituzione dell'usufrutto o dell'ipoteca (art. 494 § 1, 1966 del codice civile).

La dipendenza d'una cosa dall'altra, e il conseguente carattere rispettivo di principale e di accessoria, può verificarsi tanto nei beni corporei che negl'incorporei. Così, da una parte è reputato accessorio tutto quello che s'incorpora e si unisce ad una cosa, ed appartiene perciò al proprietario di questa (art. 446, cod. civ.); e d'altra parte sono reputate accessorie al *credito* le guarentìe che ne assicurino il soddisfacimento — quali sono le cauzioni, i privilegi e le ipoteche — e quindi anche questi *accessorii* si ritengono compresi nella vendita o cessione del credito stesso (art. 1541, cod. civ.).

Quanto ai *beni corporei*, l'esistenza di quello stato di cose, da cui dipende l'accessorietà di un oggetto relativamente ad un altro, può derivare dalla natura — come avviene nell'*accessione fluviale* (art. 453-461, cod. civ.) — ovvero da fatto dell'uomo, come si verifica nelle costruzioni, piantagioni od altre opere fatte su un fondo dal proprietario di

esso o da un terzo (art. 447-451, cod. civ.) e nell'*accessione mobiliare* (art. 464-475, cod. civ.).

Quanto poi ai *beni incorporei*, la dipendenza dell'accessorio dal principale deriva sempre ed unicamente dallo stesso carattere giuridico dei diritti di cui si tratta (art. 639, 1541, cod. civ.). È infatti pel carattere giuridico delle cauzioni, dei privilegi e delle ipoteche — siccome mezzi, che sono, di assicurare l'adempimento delle obbligazioni — che debbono considerarsi quali accessorii inseparabili del credito guarentito, compresi perciò nella cessione di questo. Ed è parimente pel carattere giuridico della servitù prediale — siccome “ peso imposto sopra un fondo per “ l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro pro- “ prietario „ (art. 531, cod. civ.) che si reputano accessorii a tale diritto tutti quegli altri che siano mezzi indispensabili per ottenere a vantaggio del fondo dominante la proposta utilità mediante l'esercizio della servitù.

La massima fondamentale sopra ricordata, che l'accessorio debba seguire la sorte del principale, dà luogo a non poche importanti applicazioni, che il legislatore ne ha fatto nelle diverse parti del codice. Ci limiteremo qui a segnalarne due sole. La disposizione testamentaria, avente per oggetto una cosa particolare, comprende tutti gli accessorii della cosa stessa, che si trovino esistere nel giorno dell'aperta successione (art. 876, cod. civ.): e nella vendita, l'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare pure *tutti i suoi accessorii* (articolo 1471, codice civile).

13. In più d'un luogo del codice civile è accennato espressamente alle *cose che non sono in commercio*. Vi è detto, in genere che *non possono formare oggetto di contratto* (art. 1116, cod. civ.); e in ispecie che *non sono capaci d'ipoteca* (art. 1967, n. 1, cod. civ.) e che riguardo ad esse *non ha luogo la prescrizione* (art. 2113, cod. civ.). Ma in nessuna disposizione è stabilita una norma generale per

determinare quali siano queste *cose escluse dal commercio*. È questo pertanto un punto che è lasciato alla dottrina.

Alcuni autori insegnano " esservi due distinte specie di " cose che, poste fuori del commercio degli uomini, sono " inalienabili o per l'imperio del diritto naturale, o per " quello dell'ordine civile.

" Le cose poste fuori del commercio degli uomini per " diritto naturale sono quelle che la provvidenza comparte " a tutti indistintamente, come l'aria, la luce, l'acqua cor- " rente considerata come elemento, il mare. Esse sono " quelle che in diritto si dicono *cose comuni* a tutto il ge- " nere umano.....

" La seconda specie di cose, che sono inalienabili, come " poste fuori dal commercio nell'ordine civile, sono le " grandi strade, ed altri beni che compongono il demanio " pubblico.

" Quando si tratta di cose che, per l'imperio del diritto " naturale, sono comuni a tutti, la loro inalienabilità è as- " soluta, perchè l'ordine di natura, che le comparte ugual- " mente a tutti, è immutabile.

" Non è altrettanto delle cose di dominio pubblico; l'i- " nalienabilità delle quali non è assoluta, perchè proviene " dall'ordine civile, che può essere cangiato „ (1).

Altri hanno detto — e con maggior fondamento, per quanto ne pare a noi — che la distinzione di cose che sono in commercio, e di cose che ne sono escluse, è affatto estranea a quelle che secondo la loro natura fisica non sono suscettibili di appropriazione, e che " *res communes, nec sunt in commercio, nec extra commercium* „ (2). E invero, che cosa significa l'essere una cosa in commercio, o l'esserne esclusa? Significa l'essere essa, o no, suscettibile di venirne trasmessa la proprietà da una ad altra persona. Or dunque, se una cosa non è capace di appropriazione

---

(1) V. Proudhon, *Traité de domaine public*, t. I, n. 208, 209; Demolombe, t. XXIV, n. 330.

(2) V. Zachariae, t. I, § 175, nª 7; Aubry e Rau, t. II, § 171, nª 1.

esclusiva per alcuno, e quindi neppure di trasmissione, è impossibile considerarla come esistente in commercio, o come esclusa da esso. Non si tratta veramente di una cosa che *eccezionalmente sia posta fuori del commercio*, ma di una cosa di cui, per la stessa natura sua, è impossibile il commercio.

Un più recente scrittore ha detto che “ se vi sono “ cose le quali naturalmente sono fuori di commercio, “ come l'aria e l'acqua corrente, è perchè per la loro “ natura stessa sfuggono a qualunque appropriazione in- “ dividuale. Ma non mancano convenzioni, le quali nulla “ hanno di comune coll'appropriazione esclusiva delle cose “ che ne formano oggetto; e di tali convenzioni sono “ quindi suscettibili anche le cose comuni, perchè la na- “ tura loro non vi si oppone „ (1). Se non che, con quest'ultima proposizione l'illustre autore vuol riferirsi a quelle concessioni che può fare l'autorità pubblica sopra un fiume o un torrente navigabile o fluttuabile. E in tal caso non si considera già l'acqua corrente, come tale, ma il fiume o il torrente nelle sue proprietà, per le quali servendo ad utilità pubbliche è riguardato come appartenente al pubblico demanio, anzichè come *cosa comune*. Allora è ben naturale che queste cose di dominio pubblico possano essere anche fatte oggetto di concessioni a privati, in quanto esse siano conciliabili col pubblico servizio. Ma le *cose comuni*, come tali, non possono divenire oggetto di alcuna concessione, appunto perchè la loro stessa natura, che le destina all'uso di tutti, rende impossibile per esse qualunque appropriazione esclusiva, qualunque soggezione a diritti particolari d'una o d'altra persona.

Ritenuto pertanto che la distinzione fra cose che sono in commercio, e cose che non vi sono, è affatto inapplicabile a quelle che si dicono *comuni*, sono da riguardarsi

---

(1) V. Laurent, t. XVI, n. 791, p. 110.

come *posti fuori di commercio* quei beni, i quali, quantunque capaci per sè stessi di proprietà pubblica o privata — per usare l'espressione dell'art. 406, cod. civ. — non possono, per un ostacolo derivante o dalla loro stessa natura giuridica, o dalla disposizione della legge, passare dal dominio pubblico in privata proprietà, o dal patrimonio di una persona in quello d'un'altra.

Così, *sono fuori di commercio per la loro stessa natura giuridica* i diritti concernenti lo stato delle persone; perchè, come attinenti essenzialmente alla personalità stessa di colui al quale appartengono, sebbene possano produrre anche conseguenze d'interesse pecuniario, ritraggono dal carattere stesso di quella personalità da cui dipendono, la quale certamente sarebbe impossibile considerare come cosa in commercio. Ma i diritti d'indole pecuniaria, sebbene acquistati in conseguenza dello stato di una persona — come per esempio un diritto di successione legittima, devoluta a taluno in virtù dei rapporti di parentela esistenti tra lui ed il defunto — sarebbero da riguardarsi come beni in commercio, purchè al tempo in cui venissero dedotti in contratto la successione fosse già aperta (art. 1118, § 2, cod. civ.).

Sono poi posti fuori di commercio in virtù di legge, e per la loro destinazione, i beni, che quantunque per natura loro suscettibili di proprietà anche privata, facciano però parte attualmente del *demanio pubblico dello Stato* (art. 427, 430, cod. civ.) o dei *beni d'uso pubblico delle provincie e dei Comuni* (art. 432, cod. civ.). All'opposto i *beni patrimoniali* dello Stato, delle provincie e dei Comuni, e quindi anche quelli i quali, avendo cessato dalla loro destinazione a pubblico uso, non appartengono più al demanio pubblico (art. 429, cod. civ.) non sono fuori di commercio; sebbene l'esercizio della facoltà di alienarli sia subordinato alle norme stabilite da leggi particolari (art. 430, cod. civ.).

Altri beni ancora potrebbero essere posti fuori di com-

mercio per disposizioni di legge dipendenti da motivi diversi da quelli suaccennati, purchè però si verificasse il requisito fondamentale che la legge vietasse assolutamente e per sempre la trasmissione della proprietà di quei beni dal patrimonio di chi li possedesse a quello di altra persona, per qualunque titolo tale trasmissione si volesse fare.

Non sono dunque da confondersi coll'essere posta una cosa fuori di commercio, l'inalienabilità o la imprescrittibilità di essa; e neppure l'essere la cosa dichiarata inalienabile e imprescrittibile insieme, potrebbe equivalere alla esclusione della cosa stessa dal commercio, qualora la proibizione di alienare o di acquistare per prescrizione non fosse assoluta e perpetua, ma limitata da particolari circostanze, o temporanea.

Vi è stato qualche autore, che ha annoverato tra le cose non commerciabili quelle *che non esistono in natura*, o *che sono impossibili* fisicamente, legalmente o moralmente, ed ancora i veleni, le armi insidiose, le eredità di persone tuttora viventi (1).

Sembra potersi dubitare dell'esattezza di tutto ciò.

Per poter parlare di cose che siano in commercio, o che ne siano escluse, bisogna prima di tutto supporle, non solo possibili, ma realmente esistenti. E se si deduce in contratto ciò che non esiste, od è impossibile, o illecito, il contratto medesimo non può sussistere, non già veramente perchè ne formi oggetto una cosa non commerciabile, ma perchè manca assolutamente, almeno nel senso legale, un oggetto della convenzione.

Dei veleni poi, e delle armi insidiose, non è assolutamente vietato ogni commercio, ma solo esso è limitato con cautele dirette a guarentigia della sicurezza pubblica.

Non si possono, infine, fare stipulazioni intorno a successioni non ancora aperte (art. 1118, § 2, cod. civ.)

---

(1) V. Marcadé, art. 1128, t. IV, n. 449; Demolombe, t. XXIV, n. 331.

perchè tali stipulazioni essendo state considerate come contrarie alla moralità ed all'ordine pubblico, si reputò opportuno di derogare per esse al principio che anche le cose o i diritti futuri possono farsi oggetto di contratto; ma del resto non sarebbe stato possibile considerare per sè come fuori di commercio l'eredità futura, che pur si compone di cose commerciabili. — Da ciò che abbiamo detto deriva che i beni dotali, quantunque *durante il matrimonio* sieno *di regola* inalienabili (art. 1405, cod. civ.) ed anche imprescrittibili (art. 2120, § 4, cod. civ.) non possono però dirsi *fuori di commercio*. E tale massima diviene tanto più evidente, se si considera che all'alienabilità dei beni dotali si può derogare nel contratto di matrimonio (art. 1404, cod. civ.), ed anche senza di ciò può farsi luogo all'alienazione, mediante l'adempimento di certe forme abilitanti, nei casi di necessità od utilità evidente (art. 1405, cod. civ.); e che la prescrizione acquisitiva di quei beni non è assolutamente esclusa, ma solo n'è temporaneamente sospeso il corso durante il matrimonio, e ciò stesso non ha luogo per la prescrizione trentennale a favore d'un terzo possessore (art. 2121, cod. civ.).

TITOLO I.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI IN MOBILI ED IMMOBILI

Sommario. — 14. Concetti generali sulla classificazione dei beni mobili ed immobili.

14. I beni sono per natura loro mobili, o immobili, secondochè possono, o no, per propria forza, o mossi da forza esteriore, trasportarsi da un luogo ad un altro (articolo 417, cod. civ.).

Una medesima cosa può talvolta essere considerata come immobile, o come mobile, secondo il diverso stato in cui si trovi in un dato momento, nel quale debbasi determinare l'applicazione delle norme che regolano l'una o l'altra di queste categorie di beni. Così avviene dei frutti della terra e degli alberi; reputandosi, quei frutti, immobili finchè sono pendenti, ma divenendo mobili a misura che sono raccolti o separati dal suolo (art. 411, cod. civ.).

Di simili cose può anche avvenire che per gli effetti di un atto o di un contratto, di cui formino oggetto, debbano riguardarsi come *mobili*, perchè in quell'atto o contratto siano state considerate in relazione al futuro loro stato di mobilitazione, sebbene nello stato attuale siano veramente tuttora *immobili*. Così è che devonsi qualificare come mobiliari le alienazioni di frutti pendenti, di alberi da atterrarsi, di edifizi da demolirsi. Certamente, non potrebbe dipendere dalla sola volontà delle parti contraenti o disponenti di far cangiare giuridicamente natura alle cose intorno a cui contrattano o dispongono, e sottoporle alle regole

proprie dei beni mobili, mentre fossero immobili, o viceversa. Ma d'altra parte, nel determinare la qualificazione e le speciali norme regolatrici d'una convenzione o disposizione, non si può prescindere dall'avere riguardo al modo in cui le parti ne abbiano considerato l'oggetto. E sarebbe manifestamente irragionevole il riguardare come avente oggetto immobiliare un atto od un contratto, in cui le parti avessero disposto o convenuto intorno a cose attualmente immobili, ma riferendosi ad uno stato futuro di esse, che le renderà mobili.

" I boschi e le raccolte — dissero i signori *Champion-* " *nière* e *Rigaud* — divengono mobili anche prima d'essere " tagliati o abbattuti, per la vendita che se ne faccia in " piede: *la mobilitazione è allora l'effetto della separazione* " *fittizia, che si opera per la distinzione delle proprietà* ".

E il *Demolombe* scrisse: " Un bene, ancorchè immobile " per sua natura, diviene mobile, quando è considerato, " non già nel suo stato presente, nell'attuale sua unione " al suolo, ma invece nello stato futuro, e nella individua- " lità distinta, che gli deriverà dalla separazione che deve " staccarnelo; quando, per esempio, voi considerate una " foresta come destinata all'abbattimento, e vi scorgete " perciò, non degli alberi, ma del legname; quando con- " siderate un edifizio come destinato alla demolizione, e " vi scorgete quindi non una casa — *universitas* — ma " delle pietre, del legname, del ferro — *res singulae* " (1).

Giuridicamente si considerano come immobili anche certi beni che, quantunque di loro natura mobili, sono però divenuti accessorii d'un immobile, o per incorporazione al suolo, o per destinazione.

I beni *incorporali* non sarebbero, a rigore di principii, da classificarsi per la natura loro nè tra i mobili, nè tra gli immobili, perchè ciò supporrebbe in essi una esistenza

---

(1) V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, § 3169; Demolombe, t. IX, n. 154.

fisica, che non hanno. Tuttavia, essendosi riconosciuto indispensabile di assegnarli all'una o all'altra di quelle due categorie di beni, allo scopo di stabilire da quali norme debbano essere regolati, questi beni incorporali, consistenti in diritti ed azioni, vengono classificati fra i mobili o fra gl'immobili, secondo la natura dell'oggetto a cui quei diritti o quelle azioni si applicano. Era infatti questo il solo criterio da potersi seguire ragionevolmente; poichè, trattandosi di diritti e di azioni, l'interesse e i motivi di regolarli piuttosto colle norme stabilite per gl'immobili, o con quelle concernenti i mobili, non potevano dipendere da altro che dalla natura propria dell'oggetto a cui quei diritti o quelle azioni riguardassero.

CAPO I.

Dei beni immobili.

SOMMARIO. — 15. Partizione della materia.

15. Conformemente ai principii esposti nel numero precedente, la legge ha distinti i beni immobili in tre classi, che sono le seguenti:

1° beni immobili per natura;

2° beni immobili per destinazione;

3° beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono (articolo 407, cod. civ.).

Alla prima classe appartengono quei beni corporei, che per la natura loro non possono trasportarsi da un luogo ad un altro. Alla seconda classe sono assegnati i beni, che quantunque mobili per natura, sono resi accessorii ad un immobile, appunto per la loro destinazione. La terza classe comprende i *beni incorporali*, che consistendo in diritti od azioni aventi per oggetto beni immobili, assumono giuridicamente questo medesimo carattere per l'applicazione delle norme di legge.

SEZIONE I.

DEI BENI IMMOBILI PER NATURA

SOMMARIO. — 16. Aspetti diversi, sotto i quali è considerata dalla legge la qualificazione di beni immobili per natura. — 17. I. Dei terreni. — Miniere, cave e torbiere. — 18. II. Dei beni immobili per naturale incorporazione al suolo. — 19. III. Dei beni immobili per incorporazione dipendente dalla industria dell'uomo. — 20. Per quali cause, possono cessare gli effetti giuridici della immobilizzazione per incorporazione naturale o artificiale. — 21. IV. Sorgenti, serbatoi, corsi di acqua, canali che deducono le acque in un edifizio o in un fondo, considerati accessoriamente come beni immobili. — 22. A quali condizioni siano qualificati come beni immobili per natura, i mulini, i bagni e le altre costruzioni galleggianti.

16. I terreni sarebbero veramente gli unici beni immobili per natura; poichè essi soli non potrebbero essere resi mobili, se non facendoli appunto cangiare di natura. Nondimeno, per applicazione del principio che le cose accessorie debbono seguire la sorte della cosa principale a cui sono unite, vengono considerati come immobili per natura anche altri beni, siccome *accessorii al suolo.* Tale loro qualità potendo poi derivare da incorporazione — la quale può essere o naturale o artificiale — ovvero da altre cause, ne risultano quindi altrettanti distinti aspetti, sotto i quali devonsi considerare *gl'immobili per natura,* secondo la enumerazione fattane negli art. 408 al 412 del cod. civile.

17. I. Nella dichiarazione dell'art. 408, cod. civ., che " *sono immobili per loro natura i terreni* " devesi intendere compreso anche *tutto ciò che si trovi sopra e sotto la superficie* (arg. art. 440, cod. civ.). Argomentando da questa disposizione, non intendiamo di affermare che quanto è stabilito dalla legge relativamente al diritto di proprietà — a cui riguarda il citato art. 440 — sia senz'altro applicabile anche alla classificazione dei beni. Ma, se la proprietà del suolo comprende tutto ciò che si trova sopra e sotto la

sua superficie, il *soprasuolo* ed il *sottosuolo* sono dunque parte d'un sol tutto, e devono avere perciò la stessa natura immobiliare. Per altro è importante il rilevare come ciò che si trovi sopra o sotto la superficie del suolo sia da considerarsi come immobile per natura, solamente in quanto formi fisicamente parte integrante del fondo. Pertanto il tesoro sarebbe da riguardarsi come un *bene mobile*, anche prima di essere scoperto e tolto dal suolo; perchè la sua esistenza è sempre perfettamente distinta da quella del fondo in cui si trova nascosto; come lo sarebbe da quella d'un mobile in cui fosse stato riposto. Del mobile, come del fondo sarebbe inesatto il dire che il tesoro ne facesse parte integrante e dovesse quindi partecipare della natura di esso. Perciò anche un tesoro, che fosse scoperto in un bene di demanio pubblico, o d'uso pubblico provinciale o comunale, sarebbe soggetto alla regola dell'art. 714, cod. civ., cioè spetterebbe, a norma di detto articolo, per metà allo Stato, alla Provincia od al Comune, e per l'altra metà al ritrovatore (1); non potendo la qualità del fondo, come bene di demanio pubblico dello Stato, o bene d'uso pubblico provinciale o comunale, essere di ostacolo nè al *diritto patrimoniale* dello Stato, della Provincia o del Comune sovra una metà del tesoro, nè al diritto dell'inventore di acquistare l'altra metà, poichè si tratta d'un bene completamente distinto dal fondo in cui viene trovato, ed avente una qualità giuridica affatto diversa.

Dalla rigorosa applicazione del principio stabilito nel già ricordato art. 440, cod. civ., dovrebbe seguire che anche le miniere, le cave e le torbiere fossero da considerarsi come parte integrante dei fondi nei quali si trovano, e per questa ragione avessero, insieme al suolo sotto cui sono, la qualità di beni immobili per natura. Nondimeno occorre di fare intorno a ciò speciali avvertenze, e particolarmente

(1) V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 3161; Demolombe, t. IX, n. 99, t. XIII, n. 43.

distinguere quanto riguarda le *miniere* propriamente dette da quanto concerne le *cave* e le *torbiere*. Non sarebbe qui luogo di addentrarsi nella trattazione di questa importante materia; ma solo quel tanto dobbiamo accennarne che si riferisce alla classificazione di questa specie di beni tra gli *immobili per natura*.

In principio assoluto, e avendo riguardo soltanto al diritto comune in materia di proprietà, spetterebbe al proprietario del suolo la facoltà esclusiva e libera di ricercare sotto il suolo medesimo le sostanze minerali o fossili che vi fossero contenute, estrarle ed utilizzare a proprio vantaggio i prodotti, come gli appartiene la facoltà di coltivare il proprio fondo e raccoglierne i frutti. Se non che gravissime considerazioni d'ordine generale indussero a fare eccezione a tali principii. La coltivazione delle miniere essendo del più alto interesse per le industrie e pel commercio, costituisce una fonte importantissima della ricchezza nazionale. D'altra parte la proprietà superficiale, frequentemente divisa in piccole frazioni, non corrisponde, parzialmente considerata, alla estensione delle miniere; nè ciascun proprietario potrebbe, isolatamente, esercitare con utilità la coltivazione, nel proprio fondo, della miniera che si estende sotto i fondi altrui. Il campo di coltivazione deve essere esteso abbastanza per poter affrontare gli strati del minerale, e vincere i molti ostacoli che s'incontrano per la natura del terreno, per le scaturigini delle acque, per le emanazioni di gas deleterii. Tutto ciò richiede l'esecuzione di grandi opere e l'impiego d'ingenti capitali; dei quali mezzi non potendo, in generale, disporre i singoli privati proprietari dei fondi sotto i quali si estende una miniera, ma solamente lo Stato, o potenti associazioni, ne derivò la necessità di subordinare l'esercizio delle miniere all'autorizzazione governativa, acciocchè non avvenisse che l'accingervisi chi mancasse della capacità e dei mezzi necessari, danneggiasse un cospicuo elemento di prosperità pubblica. Vi fu anzi un tempo in cui, per una meno retta interpretazione di leggi romane

— come dimostrò il *Merlin* — la dottrina in generale riguarda le miniere come *proprietà dello Stato*, confondendo così col vero diritto di proprietà, quello di esercitare una semplice ispezione, nell'interesse generale, e di disporre con atti di concessione, salvo il diritto del proprietario del suolo ad essere risarcito dei danni che la coltivazione della miniera conceduta ad altri gli cagionasse (1).

Ma, rimosso quell'erroneo concetto, non fu però dubitato mai che ai Governi spettasse, per tutela dell'interesse pubblico, di autorizzare la coltivazione delle miniere e disciplinarne l'esercizio; e — come disse il *Merlin* nel luogo sopracitato — " questa parte della ricchezza dello Stato parve " abbastanza interessante, perchè lo Stato medesimo avesse " a riservarsene la polizia, ed abbastanza fruttuosa perchè " potesse partecipare ai profitti insieme coi privati conces- " sionari ". A questi principii si conformarono, con disposizioni più o meno estese relativamente ai diritti dello Stato, le legislazioni di tutti i paesi. Presso noi questa materia è ora regolata con leggi particolari per le diverse provincie del Regno; ma per lo scopo limitatissimo dell'argomento che trattiamo attualmente, ci basterà qualche cenno di riferimento alla legge del 20 novembre 1859, n. 3755, emanata per le antiche provincie sarde, ed estesa poi alle provincie lombarde dopo la loro annessione. L'art. 13 di questa legge distingue le coltivazioni di sostanze minerali in due classi; la prima delle quali comprende le " *miniere*, contenenti in " filoni, banchi o masse, minerali da cui si estraggono oro, " argento, platino, ferro, rame, piombo, zinco, stagno, an- " timonio, arsenico, bismuto, cobalto, nichellio, mercurio, " manganese ed altri metalli; solfo, solfati di ferro, di rame, " di zinco, di magnesio, di allumina ed allume, bitumi, " asfalti, grafite, antracite, litantrace e lignite ".

Nella seconda classe sono enumerate le " *coltivazioni di* " *torba*, e cave di sabbie e terre metallifere, di pietre da

---

(1) V. Merlin, *Questions de droit*, t. X, v° *Mines*, § 1.

" costruzione e da ornamento; di pietre da calce e da gesso;
" di lavagne, pietre ollari, da macina e da arrotare; di ar-
" gille e marne diverse; di pozzolane, sabbie e ghiaie; di
" quarzo, baritina, fluorite, corindone, ed in generale di
" roccie e minerali, da cui non si estraggono nè metalli,
" nè prodotti metallici o combustibili, e non compresi nella
" prima classe „.

Nell'art. 15 sono stabiliti i principii fondamentali, che " le miniere non possono venire coltivate se non in virtù " di una concessione sovrana „ e che " dalla data dell'atto " di concessione la miniera diventa una proprietà nuova, " perpetua, disponibile e trasmissibile come tutte le altre " proprietà; salvo, quanto alla trasmessibilità per atto fra " vivi, quelle riserve che fossero state apposte nell'atto " stesso di concessione „.

Gli articoli 16, 17 e 18 dichiarano *beni immobili* le miniere, gli edifizi, le macchine, i pozzi, le gallerie ed altre opere inerenti alle miniere stesse; *beni immobili per destinazione* i cavalli addetti ai lavori interni della miniera, gli attrezzi, strumenti ed utensili inservienti alla coltivazione; beni mobili le materie estratte, le provviste ed altri oggetti mobiliari.

Parlando delle concessioni, gli articoli 38 e 39 stabiliscono non poter esse avere per oggetto che miniere dichiarate scoperte e concessibili secondo le norme tracciate nel capitolo precedente, e potersi accordare la concessione a qualunque persona o società legalmente costituita, purchè giustifichi di trovarsi nelle condizioni necessarie per intraprendere e condurre i lavori, e di possedere i mezzi per soddisfare gli obblighi ed oneri che saranno imposti dall'atto di concessione: tra i concorrenti, il solo scopritore, od i suoi aventi diritto, essere preferiti nella concessione della miniera (art. 40). Relativamente ai diritti ed agli obblighi risultanti dalla concessione, l'art. 57 dichiara: che *dal giorno di essa*, ancorchè accordata al proprietario stesso del suolo, *la proprietà della miniera viene distinta da quella*

della superficie, e considerata quale nuova proprietà; l'art. 59 statuisce che ogni concessionario debba pagare annualmente all'erario dello Stato una tassa fissa ed una tassa proporzionale; e l'art. 78 gl'impone di risarcire ogni danno cagionato dai lavori di coltivazione della miniera.

Quanto alle *coltivazioni della seconda classe* è dichiarato negli articoli 130 e 131 che " le torbiere, le cave, le sabbie " o terre metallifere *non possono coltivarsi che dal proprie- " tario del terreno, o col di lui consenso* „ facendone prima la dichiarazione al Prefetto della provincia. Negli articoli seguenti sono stabilite le condizioni da osservarsi nella coltivazione delle torbiere e delle cave, rispettivamente, *nello interesse della sicurezza e della salubrità pubblica;* ma nessuna disposizione subordina la facoltà del proprietario, di coltivare le cave o torbiere esistenti nel proprio fondo, ad una concessione governativa; e nessuna disposizione classifica espressamente quelle cave o torbiere fra *i beni immobili.*

Da tutto ciò si traggono facilmente le conseguenze riguardanti lo speciale argomento di cui ora ci occupiamo. Parliamo prima delle *miniere* propriamente dette, cioè di quelle dalle quali si estraggono metalli o prodotti metallici o combustibili, e che secondo la enumerazione contenuta nell'art. 13 della legge, sono comprese nella prima classe delle coltivazioni di sostanze minerali.

L'art. 16 della stessa legge dichiara espressamente che " le miniere sono beni immobili „; e tali sono infatti *per loro natura,* poichè le sostanze minerali che le costituiscono sono dalla natura stessa incorporate al suolo. Se non che la concessione sovrana, in virtù di cui venga autorizzata la coltivazione d'una miniera, produce il singolare effetto di separare legalmente la proprietà della superficie da quella della miniera sottostante; talchè ne risulta giuridicamente, dalla data stessa dell'atto di concessione, l'esistenza di due beni immobili distinti, retti bensì ugualmente dalle regole concernenti appunto i beni immobili, ma separatamente suscettibili dei diritti di cui tali beni sono capaci, ed atti a

formare oggetto di trasmissione o disposizione per qualunque titolo tanto tra vivi che d'ultima volontà, salve le limitazioni che relativamente alla trasmissibilità per atto tra vivi fossero state apposte nella concessione, e salvo il non poter essere la miniera venduta a lotti o divisa, se non se ne riporti speciale autorizzazione per decreto reale (articoli 15, 57, 68 e seguenti della legge).

Finchè dunque non sia emanato nelle forme legali l'atto sovrano di concessione, conserva tutta la sua efficacia il principio, consacrato dall'articolo 440, codice civile, che " chi ha la proprietà del suolo, ha pure quella . . . di tutto " ciò che si trova sopra o sotto la superficie „ e il suolo e la miniera sottostante sono da riguardarsi per tutti gli effetti di diritto come costituenti lo stesso unico bene immobile. Ne segue che qualora un terzo si fosse permesso di coltivare una miniera senza averne ottenuta concessione alcuna, o giovandosi d'una concessione non avente le forme legali, ovvero quando il concessionario legalmente autorizzato avesse abusivamente estesa la coltivazione oltre la delimitazione del campo legalmente assegnatogli, il proprietario del suolo avrebbe azione per conseguire risarcimento dei danni e far cessare l'abuso. Ne segue ancora che la trasmissione di proprietà del fondo, che fosse stata fatta anteriormente alla concessione della miniera, dovrebbe ritenersi — salvo il caso di disposizione o stipulazione contraria nell'atto di trasmissione — come comprendente anche la miniera stessa. Conformemente a questa massima fu deciso che " alienato o diviso un fondo, nel quale non " sia scoperta nè attivata la miniera „ (e l'attivazione di essa suppone la *concessione sovrana*, senza cui la coltivazione della miniera è vietata dall'art. 15 della legge) " se " l'alienatario o l'assegnatario la scopre e l'attiva di poi, " la fa sua, nè l'alienante o il condividente del fondo può " pretendere alcuna cosa „ (1).

(1) V. Decisione della Corte di cassazione di Firenze, 15 marzo 1881, in causa *Ugazzi-De Witt* (*Legge*, XXI, 1, 692).

Dalla data della concessione regolarmente accordata la miniera diviene legalmente — come dicemmo — un bene immobile avente esistenza sua propria, e formante oggetto d'una proprietà distinta da quella della superficie, ancorchè la concessione sia fatta a favore dello stesso proprietario del suolo. Così è dichiarato espressamente nell'art. 57 della legge; ed è perfettamente ragionevole, poichè i motivi di interesse generale, pei quali si fa luogo a dividere la proprietà della miniera da quella del fondo in cui giace, non variano, o sia concessionario un terzo, o sia lo stesso proprietario del fondo; al quale neppure è attribuita per la concessione la preferenza, riservata soltanto allo scopritore della miniera ed ai suoi eredi od aventi causa.

La nuova proprietà, sorgente dalla concessione della miniera, è *perpetua;* a differenza di quanto era disposto nella legge francese 12-28 luglio 1791, che limitava la durata della concessione a 50 anni. La legge posteriore del 21 agosto 1810 (art. 7) stabilì invece il principio della perpetuità della concessione; principio certamente più confacente agli scopi d'interesse pubblico proprio delle leggi minerarie, e che perciò fu adottato anche in quella del 20 novembre 1859 per le antiche provincie, essendosi dichiarato espressamente nel più volte citato art. 15, che "dalla data dell'atto di concessione, la miniera diventa "una proprietà nuova, *perpetua*, disponibile e trasmissibile "come tutte le altre proprietà „.

Per altro la perpetuità di questa proprietà nuova e distinta, deve intendersi subordinata necessariamente alla continuata esistenza della concessione per virtù della quale è nata. Il concessionario può rinunciare alla proprietà della miniera, o perchè sia esaurita, o perchè non la trovi abbastanza rimuneratrice, o per altra causa: può avvenire ancora che per difetto di mezzi o per negligenza il concessionario abbandoni per oltre due anni i lavori, nel qual caso, dopo l'ingiunzione di riprenderli entro un termine da prefiggersi, e qualora tale ingiunzione rimanga senza effetto,

si fa luogo alla *revoca della concessione.* Accettata per decreto reale la rinunzia, o pronunciata con decreto ministeriale la revocazione, e trascritti tali decreti nei registri dell'ufficio delle ipoteche, qualora la miniera si trovi libera da iscrizioni, si fa luogo a poterne disporre con nuova concessione nel caso di rinuncia; qualora invece trovinsi iscritti privilegi od ipoteche, ed anche in mancanza d'ogni iscrizione ipotecaria, se si tratti di abbandono della miniera per cessazione dei lavori, viene promossa la vendita giudiziale della miniera stessa. Non presentandosi alcun acquisitore, la miniera ricade in possesso del Governo, il quale ne può disporre; e se entro due anni non segua nè vendita, nè nuova concessione, " i terreni compresi nei " limiti stati assegnati alla coltivazione *rimangono di pien* " *diritto liberi dagli effetti della concessione* „ (art. 110, 116, 117 della legge). Cessa dunque d'allora in poi la separazione della proprietà della miniera da quella dei fondi in cui si trova, ch'è appunto il principale effetto della concessione, e riprendendo piena efficacia la regola scritta nell'art. 440 del codice civile, il proprietario del suolo riprende la proprietà libera anche del sottosuolo, che costituisce la miniera.

Dalla massima enunciata nel citato art. 57 della legge, che " dal giorno in cui una miniera sarà concessa, *fosse* " *anche al proprietario del suolo*, la proprietà della mede- " sima verrà distinta da quella della superficie e *conside-* " *rata quale nuova proprietà* „, segue in primo luogo che la proprietà del fondo e quella della miniera siano suscettibili, anche presso il medesimo proprietario, della costituzione di separati diritti, d'ipoteca od altri, a favore di terze persone, e che tali diritti, se conceduti sul fondo, non si estendano alla miniera, o se costituiti solo su questa non si estendano a quello; salva sempre, s'intende, la dimostrazione d'una diversa volontà delle parti. Ne segue in secondo luogo, che la *nuova proprietà*, costituita a favore del concessionario, debba reputarsi intieramente libera da

tutti i pesi e diritti che possano aver gravato sul fondo anteriormente alla concessione. Nemmeno i creditori aventi ipoteca sul fondo a carico del proprietario della superficie, potrebbero far valere i loro diritti ipotecari sulla miniera. Solamente, quando questa fosse stata conceduta allo stesso proprietario del fondo, e a carico di lui stesse una ipoteca giudiziale, che a termini dell'art. 1986, cod. civ., può essere iscritta anche sugli immobili acquistati dal debitore posteriormente alla condanna, a misura che gli pervengono, la concessione della miniera, che produrrebbe in favore di lui l'acquisto d'una *nuova proprietà*, darebbe luogo a potersi prendere sulla miniera stessa una corrispondente *nuova iscrizione* speciale.

Fu ritenuto da qualche autorità giudiziaria che " le miniere non costituiscono quella proprietà che è contemplata e definita dalla legge comune, ma una proprietà immobiliare di natura tutto affatto speciale... che attribuisce soltanto la facoltà di estrarre dal fondo il minerale nelle forme e nei modi segnati dalla legge sulle miniere „ (1). Ma non crediamo esatti questi concetti, che ci sembrano discordanti dal testo espresso della legge; la quale nell'articolo 15 dichiara costituirsi in virtù dell'atto di concessione della miniera " una proprietà nuova, perpetua, disponibile e trasmissibile *come tutte le altre proprietà* „. Da queste stesse parole risulta evidente, se non erriamo, la intenzione del legislatore di assimilare completamente la proprietà nuova, che nasce dall'atto di concessione della miniera, alla proprietà ordinaria, assoggettandola alle norme comuni *come tutte le altre proprietà*, non già di farne *una proprietà immobiliare di natura tutt'affatto speciale*, come dice la sentenza. Si obbietterà forse che quella frase " *come tutte le altre proprietà* „ usata nel detto articolo, si riferisca soltanto a quanto concerne gli *atti di*

---

(1) V. Decisione della Corte d'appello di Genova, 5 luglio 1867 (*Gazzetta dei Tribunali*, XX, 1, 293).

disposizione o trasmissione della miniera? Ma non si vedrebbe ragione per ammettere, com'è espresso nel testo, l'applicazione delle norme comuni quanto alla facoltà di disporre, ed escluderle quanto agli altri attributi della proprietà, mentre una volta che la legge qualifica di vera proprietà il diritto attribuito al concessionario, è naturale il ritenere che debbano osservarsi le regole ordinarie della proprietà in generale, salve le speciali derogazioni che risultino dal testo o dallo spirito della legge speciale sulle miniere. Quella sentenza ridurrebbe l'effetto della concessione alla semplice *facoltà di estrarre dal fondo le sostanze minerali* che vi si contengono. Ma ciò è ben diverso da quel che dice la legge, ed è quindi arbitrario. La legge non conferisce al concessionario un semplice *diritto di estrarre il minerale*, cioè di raccogliere i prodotti della miniera, nella quale ipotesi si tratterebbe di un diritto di natura sua mobiliare, e la miniera conceduta sarebbe malamente qualificata come *immobile:* ma attribuisce invece al concessionario *la proprietà immobiliare della miniera*, il che vale quanto dire la proprietà del sottosuolo costituente la miniera stessa. Se fosse vera la teoria professata nella sentenza genovese, dovrebbe logicamente seguirne che anche dopo la concessione della miniera rimanesse al proprietario della superficie, in virtù del principio generale consacrato dall'art. 440, cod. civ., il diritto di fare sotto il suolo del suo fondo, nella sede stessa della miniera, ciò che egli volesse, salvo solo il doversi astenere da quanto potesse nuocere al diritto del concessionario di estrarre le sostanze minerali. Ma tale non fu certamente l'intenzione del legislatore, che attribuendo al concessionario *la proprietà* della miniera, gli conferì un diritto di natura sua *esclusivo*. La nostra opinione è dunque che la concessione d'una miniera produca a favore del concessionario l'acquisto d'un diritto avente tutti gli attributi della vera e piena proprietà, e retto dalle norme comuni per essa dettate dalla legislazione civile; salve soltanto quelle limitazioni che risultino dal testo

o dallo spirito della legge speciale sulle miniere. Così, a tenore di questa legge, il concessionario è obbligato a coltivare la miniera; e l'inadempimento di questa sua obbligazione può esporlo alla rivocazione della concessione; mentre, secondo le regole generali della proprietà, colui al quale essa spetta è libero di usare e godere della cosa che gli appartiene nel modo che reputi conveniente al proprio interesse, ed anche di astenersi da ogni uso o godimento, senza incorrere perciò nella perdita del proprio diritto. Ma se la proprietà, che gli è attribuita, della miniera possa occasionargli altri vantaggi, oltre quelli della estrazione delle sostanze minerali; se per esempio i lavori di coltivazione facciano apparire e sgorgare vene di acqua che possano essere utilizzate, è a lui, quale proprietario della miniera, che ne appartiene il vantaggio; ciò che non potrebbe ammettersi ritenendo che la proprietà della miniera *attribuisse soltanto la facoltà di estrarre dal fondo il minerale*, come fu detto nella sentenza sopra ricordata.

Per ciò che riguarda la *facoltà di disporre*, non sarebbe possibile metter in dubbio — poichè lo dichiara esplicitamente il ricordato art. 15 della legge — che la disposizione o trasmissione della proprietà della miniera può farsi generalmente dal concessionario per qualunque titolo, tanto per atto tra vivi che di ultima volontà, come per tutte le altre proprietà. Segue da ciò che la miniera legalmente conceduta può formare oggetto di vendita, di permuta, di donazione, di successione testamentaria o intestata, e insomma di qualsiasi specie di trasmissione a titolo oneroso o gratuito. Qualche difficoltà può incontrarsi soltanto nello stabilire se per l'uno o per l'altro dei predetti titoli possano costituirsi dal concessionario a favore d'altri alcune determinate specie di particolari diritti sulla miniera.

È certo, innanzi tutto, che non solo può esserne trasmessa la proprietà piena, ma anche una proprietà imperfetta, mediante costituzione di usufrutto sulla miniera. Intorno a ciò toglie ogni dubbio la disposizione espressa

dell'art. 494 del codice civile, ov'è detto che “ l'usufrut-
“ tuario gode delle miniere, delle cave e delle torbiere, che
“ sono aperte ed in esercizio al tempo in cui comincia
“ l'usufrutto „. Questa disposizione veramente si riferisce all'usufrutto costituito sopra un fondo, in cui si trovino miniere, cave o torbiere; ed estende a queste pure l'usufrutto del fondo, a condizione che le miniere, cave o torbiere siano già aperte ed in esercizio al cominciare dell'usufrutto, supponendo quindi, relativamente alla miniera, che ne sia stato concessionario il proprietario stesso del fondo, sul quale l'usufrutto venga costituito. Ma è chiaro che se non fosse ammissibile in diritto l'esistenza dell'usufrutto sopra una miniera, questa disposizione non avrebbe potuto farsi; e perciò non può esservi difficoltà a ritenere che anche separatamente sulla sola miniera possa un usufrutto essere costituito. Affinchè ciò sia possibile è però necessario che anteriormente alla costituzione dell'usufrutto la concessione della miniera già sia stata accordata al costituente; poichè nessuno può dare in usufrutto ad altri un bene che non sia in sua proprietà; e la speciale proprietà della miniera non può sorgere, come abbiamo veduto, fuorchè dall'atto della concessione sovrana.

È certo eziandio che la miniera può formare oggetto di privilegi ed ipoteche a favore di creditori del concessionario. Anche intorno a ciò è tolto ogni dubbio, che pure fosse possibile, da espresse disposizioni della legge 20 novembre 1859; la quale nel capitolo riguardante l'*abbandono delle miniere*, prescrive che i decreti di accettazione della rinunzia volontaria del concessionario, o di rivocazione della concessione, debbano essere trascritti all'ufficio di conservazione delle ipoteche agli effetti della purgazione della proprietà della miniera dai privilegi o dalle ipoteche di cui sia gravata, e determina il procedimento da seguirsi, nel caso che tali privilegi od ipoteche esistano a favore dei creditori del concessionario stesso. V'è però un altro punto che ha dato luogo a dubbi. Una miniera può formare oggetto di locazione?

La ragione di dubitarne nasce da ciò, che per principio fondamentale non sono suscettibili di esserė date in locazione quelle cose delle quali non si può fare uso senza consumarle; essendo impossibile procurarne ad altri il semplice uso e godimento, continuando a risiederne la proprietà presso il concedente — come appunto è proprio del contratto di locazione — ed essendo invece indispensabile, per la natura stessa delle cose che si consumano coll'uso, che chi ne abbia il godimento debba esserne proprietario. Ora — fu osservato — una miniera non è cosa che produca e riproduca frutti, dei quali possa esser dato il godin ento ad un conduttore, rimanendo intatta a favore del proprietario locatore la sostanza della cosa locata, da restituirsegli identicamente alla fine della locazione; ma l'uso che può farsi della miniera, e il modo di goderne consiste nello staccarne ed estrarre successivamente e far proprie le sostanze minerali che contiene; di guisa che il godimento, che il proprietario della miniera concedesse ad altri, potrebbe giungere fino all'esaurimento completo di essa. Dunque non è ammissibile che di vero contratto di locazione formi oggetto una miniera; e se il concessionario ne ceda ad altri l'esercizio e il godimento per un tempo più o meno lungo, si hanno invece in tale convenzione gli estremi d'una vendita delle sostanze da estrarsi dalla miniera, pendente la durata della convenzione stessa. In questo senso furono pronunciate alcune decisioni da tribunali e Corti francesi, ed anche dalla Corte di cassazione di Parigi. La dottrina all'opposto propendeva ad ammettere che le miniere fossero tra i beni suscettibili di formare oggetto del contratto di locazione (1).

Lo stesso fu ritenuto in alcune decisioni di tribunali e

---

(1) V. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Louage*, s. I, § 5, n. 2; Duvergier, *Du contrat de louage*, n. 404; Troplong, *Du contrat de louage*, n. 93; Championnière et Rigaud, *Supplément au traité des droits d'enregistrement*, t. VI, 365, 821.

Corti italiane (1). La questione però era stata sollevata relativamente agli effetti delle leggi sulla tassa di registro. E la Corte Suprema di cassazione con una serie di decisioni conformi stabilì la massima che in forza dell'art. 1° della tariffa annessa al testo unico di quelle leggi — 13 settembre 1874, n. 2076, ser. 2ª — essendo parificati, per gli effetti della tassa, alle *alienazioni* a titolo oneroso, *di beni immobili*, gli atti traslativi *del diritto di escavare e di prendere materie da terreni e da miniere*, diveniva oziosa la indagine circa la giuridica qualificazione dei contratti aventi codesto oggetto, e il determinare se teoricamente fossero da classificarsi tra le vendite o tra le locazioni: e che pertanto avevano violata la predetta disposizione della legge sul registro quelle sentenze, le quali per la considerazione di doversi definire come locazione il contratto portante il diritto di escavazione di minerali, avevano giudicato essere da applicarsi al contratto medesimo la tassa dovuta per le locazioni (2). Tuttavia queste decisioni, riguardanti unicamente l'applicazione della legge sulle tasse di registro, ed i rapporti fiscali, non risolvono ed anzi esplicitamente riservano la questione relativa alla qualificazione, che secondo i principii di diritto debba esser data ai contratti aventi per oggetto l'escavazione di sostanze contenute nella miniera. E limitandoci per ora al punto di dubbio già accennato, se cioè sia possibile in diritto che una miniera formi oggetto del contratto di locazione, reputiamo prevalenti le ragioni che dànno fondamento alla risoluzione affermativa, salvo l'esaminare poi con quali criteri si possa determinare nei singoli casi, quando vera-

---

(1) V. le sentenze delle Corti di Palermo, 13 aprile 1877 (*Circ. giur.*, IX, 14); di Venezia, 20 settembre 1877 (*Temi Veneta*, V, 2, 462).

(2) V. decis. della Corte di cassazione di Roma, 29 agosto 1878 (*Annali di Giurispr.*, XII, 2, 194); 8 febbraio 1879 (*Circ. giuridico*, X. 175); 11 febbraio 1879 (*Legge*, XIX, 2, 123); 25 settembre 1879 (*Legge* XX, 1 199); 28 maggio 1880 (*La Corte Suprema*, V, suppl. 246).

mente sia da ritenersi esistente un contratto di locazione, o piuttosto di vendita del minerale.

Diciamo non sembrarci da escludere la possibilità che una miniera formi oggetto d'un contratto di locazione; innanzi tutto, perchè ciò è conforme alla definizione stessa, che la legge dà di questo contratto.

" La locazione delle cose — dice l'art. 1569 del codice " civile — è un contratto, col quale una delle parti con- " traenti s'obbliga di far godere l'altra di una cosa per un " determinato tempo, e mediante un determinato prezzo, " che questa si obbliga di pagarle ".

È dunque il godimento della cosa, quale potrebb'essere esercitato dal proprietario di essa, che forma oggetto della obbligazione che il locatore assume verso il conduttore. Ora, in qual modo il proprietario della miniera, ne godrebbe egli, se non col coltivarla ed estrarne le sostanze minerali che contiene? Codesto identico godimento può pertanto essere trasferito dal proprietario della miniera ad altri, mediante un contratto di locazione.

Si obbietta che i prodotti della miniera non si rinnovano, e col raccoglierli si viene a levare man mano una parte della sostanza medesima di essa; mentre il contratto di locazione non può dare al conduttore il diritto di appropriarsi nessuna parte della cosa principale locata. Con ciò, per altro, si confondono idee le quali al contrario sono da tenersi accuratamente distinte. Non possono formare oggetto di locazione quelle cose che *si consumano coll'uso*, delle quali cioè non è possibile servirsi, secondo la loro destinazione, senza consumarle, e si consumano col primo atto di uso che se ne faccia. Ma invece possono certamente essere locate quelle cose le quali soltanto *si deteriorano coll'uso;* ed è questo appunto, è questo unicamente, che si verifica nell'esercizio delle miniere. Non ha valore la considerazione che chi coltiva una miniera si appropria una parte delle sostanze che la costituiscono, e il conduttore dovendo conservare la sostanza della cosa locata, per resti-

tuirla a suo tempo al locatore, il contratto, pel quale il concessionario trasmetta ad altri l'esercizio della miniera, sia adunque da qualificarsi di alienazione, non di semplice locazione. Non può in diritto considerarsi come *sostanza*, che il conduttore abbia obbligo di conservare, ciò che per la particolare natura e la destinazione della cosa, ne costituisca *un frutto;* e le sostanze che si estraggono nel coltivare la miniera ne sono precisamente i frutti, nè essa è suscettibile, per la natura sua, d'altro modo di godimento. La legge nostra infatti — ampliando e completando la disposizione dell'art. 547 del codice Francese — ha annoverati tra i *frutti naturali* delle cose anche *i prodotti delle miniere, cave e torbiere* (art. 444, § 2, cod. civ.). È conseguente pertanto che il *godimento*, consistente nella percezione di questi prodotti, espressamente considerati dalla legge come frutti naturali, possa essere l'oggetto d'un contratto di locazione. Nel definire l'usufrutto, il nostro legislatore ha espressa — con formola più rigorosa di quella del corrispondente art. 578 del codice Francese — l'obbligazione dell'usufruttuario di *conservare la sostanza della cosa, tanto nella materia, quanto nella forma* (articolo 477, codice civile); e nondimeno nell'altro articolo 494 ha ammesso che l'usufruttuario di un fondo “ gode pure delle “ miniere, delle cave e delle torbiere, che sono aperte e “ in esercizio al tempo in cui comincia l'usufrutto „ appunto perchè i prodotti delle miniere, le sostanze che se ne estraggono mediante la coltivazione, si riguardano come semplici *frutti*, non come sostanza del fondo. Gli stessi principii devono dunque applicarsi anche rispetto alla locazione.

Nè l'importanza di tutto ciò può dirsi che sia meramente teorica; giacchè il qualificare come locazione, o piuttosto come alienazione, il contratto, pel quale il concessionario d'una miniera trasmetta ad altri il diritto di coltivarla ed estrarne i minerali, può avere conseguenze pratiche assai differenti. Supposta una *vendita*, dal momento in cui questa

fosse perfetta pel consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, la proprietà delle sostanze minerali da estrarsi s'intenderebbe trasmessa di diritto all'acquirente, ed esse rimarrebbero a rischio e pericolo di lui (art. 1125, 1448, cod. civ.). Supposta invece una *locazione*, le sostanze minerali non diverrebbero di proprietà del conduttore, se non a misura che venissero estratte mediante la coltivazione della miniera, e se per un avvenimento qualunque questa cessasse di potere essere coltivata, cesserebbero insieme gli effetti della locazione, e il conduttore non sarebbe più tenuto a pagare il prezzo d'affitto pattuito, rimanendo così la miniera a rischio e pericolo del concessionario locatore. Oltre a ciò, se la miniera fosse venduta — salvo il doversene riportare l'autorizzazione governativa a senso dell'art. 68 della legge, qualora la vendita fosse fatta a *lotti* — gli acquirenti diverrebbero i soli responsabili per la coltivazione della miniera. All'opposto la locazione non costituendo diritto reale alcuno in favore del conduttore, il proprietario della miniera rimarrebbe sempre il solo responsabile del fatto dei suoi aventi causa a titolo di locazione, tanto verso i terzi, e specialmente verso il proprietario della superficie, quanto verso il Governo.

Ma con quali criteri si potrà poi determinare se veramente, trasmettendo ad altri il diritto di coltivare la miniera ed estrarne i prodotti, il concessionario abbia fatto un contratto di locazione, oppure di vera alienazione? È chiaro dover ciò dipendere dalla intenzione delle parti, rettamente interpretata secondo le circostanze particolari dei casi, e tenendo conto dei caratteri che differenziano l'una dall'altra specie di contratto. L'alienazione stessa può essere da qualificarsi come immobiliare, o come mobiliare, secondo che i contraenti abbiano inteso di fare oggetto della loro convenzione la miniera stessa, che è bene immobile per natura, o le sole sostanze in essa contenute, le quali essendo allora contemplate nel contratto in quanto verranno separate dal suolo in cui sono contenute, e ne

saranno estratte, devono quindi considerarsi, in relazione al contratto medesimo, come *beni mobili*, secondo la massima generale dimostrata superiormente (1).

Se il concessionario abbia trasmesso ad altri per un determinato prezzo *il diritto stesso di concessione*, spogliandosi così in favore dell'acquirente di tutti gli effetti della concessione stessa, egli avrà veramente *alienata la miniera*, poichè dalla concessione appunto gli derivava la proprietà di quella. Si avrà dunque un contratto di compra e vendita, a cui dovranno applicarsi le regole proprie della *vendita immobiliare*, poichè la miniera è un *bene immobile per natura* (art. 16 della legge 20 novembre 1859).

Se il concessionario abbia invece alienato per un determinato prezzo, non veramente il diritto di concessione della miniera, ma solamente quello *di estrarre i prodotti*, si avrà ancora una vendita; ma formandone oggetto, non propriamente la miniera, bensì soltanto i minerali da estrarsene, saranno da applicarsi al contratto le regole della vendita mobiliare. Così insegnarono valentissimi giureconsulti (2), l'ultimo dei quali osservò: " essere certo che la trasmis-
" sione del diritto di coltivare una miniera è una vendita,
" quando comprenda tutta la durata della coltivazione; ed
" è una *vendita mobiliare*, perchè ha per oggetto non il
" suolo, non la miniera considerata come facente parte di
" esso, ma come destinata ad esserne staccata, e quindi ha
" per oggetto i minerali, che sono beni mobili. Se è la mi-
" niera stessa, cioè il sottosuolo, che forma oggetto della
" vendita, questa è *immobiliare*, perchè ha per oggetto un
" immobile. Invano si direbbe che la vendita d'una miniera
" ha per scopo definitivo l'estrazione del minerale, e do-
" vrebbe pertanto essere considerata sempre come mobi-
" liare. Si risponderebbe, che avendo il proprietario del
" suolo venduta la miniera, ossia il sottosuolo, questo ri-

---

(1) V. sopra, n. 14, p. 71, 72.

(2) V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 3159, *Supplément*, t. VI, n. 364; Laurent, t. V, n. 427.

“ marrebbe all’acquirente anche dopo l’esaurimento della
“ miniera, e sarebbe pertanto il sottosuolo, e quindi un
“ immobile, che sarebbe stato venduto. Ciò parrà una sot-
“ tigliezza, ma pure è un concetto perfettamente giuridico.
“ Se il compratore non ha interesse ad acquistare il sotto-
“ suolo, astrazione fatta dal minerale, egli deve formolare
“ il contratto conformemente a tale sua intenzione, limi-
“ tandolo *al diritto di esercizio della miniera;* nel qual
“ caso la vendita sarà da qualificarsi come mobiliare „.

Consentendo in queste massime, crediamo però potersi fare qualche obbiezione a taluni dei motivi su cui l’autore le fonda. Innanzi tutto, egli sembra voler limitare la qualificazione di vendita, pel contratto col quale il concessionario sostituisca a sè altri nell’esercizio del diritto di coltivare la miniera, al caso in cui tale cessione *sia fatta per tutta la durata della coltivazione.* Ora, supposto essersi pattuito che gli effetti della cessione del diritto di estrarre i minerali debbano durare a favore del concessionario fino a completo esaurimento della miniera, ne risulterà indubbiamente essere stata intenzione delle parti di comperare e vendere, rispettivamente l’intiera massa delle sostanze contenute nella miniera; ma da ciò non segue poi che questa sia condizione necessaria per poter riscontrare nel contratto gli estremi d’una vendita mobiliare del minerale, anzichè d’una locazione della miniera. Secondo il codice Italiano “ le locazioni d’immobili non possono stipularsi per un “ tempo eccedente i trent’anni „: ma se anche siano fatte per un maggior tempo, non sono nulle; solamente “ si “ intendono ristrette ai trent’anni computabili dal giorno “ in cui ebbero principio „ (art. 1571, cod. civ.). Salvo codesta limitazione, è dunque legalmente possibile la locazione d’una miniera per tutto il tempo pel quale ne durerà l’esercizio: ed altri sono i criteri coll’applicazione dei quali potrà determinarsi se giusta l’intenzione delle parti sia stata veramente una locazione della miniera, o piuttosto una vendita dei materiali da estrarsene, che siasi voluto

stipulare. In secondo luogo, il lodato autore dice che " se " il proprietario del suolo abbia venduta la miniera, il sot- " tosuolo, che la costituisce, *rimane all'acquirente anche* " *dopo l'esaurimento della miniera* „. Ma ciò non è esatto. Esaurita che sia la miniera, non può più sussistere la concessione, che è accordata soltanto per la coltivazione della miniera stessa: ed estinto così il diritto del concessionario non è più concepibile che rimanga alcun diritto all'avente causa del concessionario medesimo, a chi ha ottenuta da lui la trasmissione della proprietà della miniera, proprietà dipendente unicamente dall'atto di concessione. L'art. 117 della nostra legge mineraria ha una disposizione molto chiara in proposito. Trascorsi due anni dal giorno in cui per la cessazione dei lavori — che necessariamente si verifica quando la miniera sia esaurita — essa sia ricaduta in possesso del Governo, senza che siasi fatto luogo, come in tal caso non può farsi, nè a vendita, nè a nuova concessione " i terreni compresi nei limiti stati assegnati alla " coltivazione *rimangono di pien diritto liberi dagli effetti* " *della concessione* „. È dunque in tal caso estinto ogni effetto della concessione, e così anche il diritto di proprietà della miniera, derivante dalla concessione stessa, tanto pel concessionario, quanto pei suoi aventi causa.

Ciò nonostante, reputiamo ben fondata, come dicemmo, la massima che altro sia il vendersi dal concessionario il diritto stesso di concessione da lui conseguito, ed altro il vendersi invece il solo diritto di estrazione dei materiali; vendita immobiliare la prima, perchè ha per oggetto la proprietà stessa della miniera, che è un bene immobile; vendita mobiliare la seconda, perchè ha per oggetto soltanto le sostanze minerali, le quali sebbene al tempo del contratto siano immobili per la loro incorporazione al suolo, sono però contemplate nel contratto stesso in quel futuro stato di separazione dal fondo, pel quale diverranno mobili. Il determinare poi se l'una o l'altra sia la vera qualificazione da darsi al contratto, dipende dallo stabilire se il

concessionario della miniera abbia inteso di spogliarsi intieramente del diritto di concessione ottenuto, per trasferire tale diritto con tutti gli effetti suoi al terzo acquirente, ovvero abbia inteso di conservare per sè la qualità di concessionario, trasferendo al terzo solamente il diritto della estrazione delle sostanze minerali; dipende cioè dall'intenzione delle parti contraenti, che spetta ai giudici di interpretare a seconda delle varie circostanze dei casi.

Infine, se il concessionario non abbia trasmesso ad altri nè la proprietà della miniera, nè il diritto d'estrazione dei minerali, colla intenzione che questi cadessero immediatamente, per effetto del contratto, in proprietà dell'acquirente, e rimanessero a rischio e pericolo di lui, ma abbia inteso invece soltanto di obbligarsi personalmente verso l'altro contraente a farlo godere dei prodotti della miniera per un determinato tempo, stipulando in corrispettivo un determinato prezzo, da pagarglisi in ragione e per la sola durata del godimento stesso, si avranno gli estremi del contratto di locazione d'immobili, e ne saranno applicabili le regole; tenuto conto, ben s'intende, della speciale natura della cosa locata.

Qui pure lo stabilire se il contratto debba qualificarsi di locazione dipende dalla volontà che le parti abbiano manifestata, e la cui interpretazione spetta insindacabilmente ai giudici del fatto. L'essersi convenuto un prezzo non unico, ma pagabile a termini periodici durante il contratto, l'essersi fissato un termine più o meno breve per la durata di questa, potranno essere elementi di presunzione per ritenere che siasi inteso di pattuire una locazione, anzichè una vendita delle sostanze da estrarsi dalla miniera. Ma poichè le presunzioni di fatto non sono ammesse come mezzi di prova piena, se non quando siano gravi, precise e *concordanti* (art. 1354, cod. civ.) non potrebbe bastare la sola circostanza che alla durata del contratto fosse stato prefisso un termine breve, per dedurne senz'altro che si trattasse di locazione; come non basterebbe la stipulazione

d'un termine lungo per ritenere all'opposto che il contratto potesse essere soltanto di vendita delle sostanze contenute nella miniera.

Per le cave e le torbiere sono stabilite dalla legge norme assai diverse; poichè esse " *non possono* coltivarsi che dal " proprietario del terreno, o col di lui consenso „ (art. 130 della legge 20 novembre 1859); nè per esse si fa luogo a *concessione*, ma basta che chi vuole intraprenderne la coltivazione ne faccia dichiarazione all'autorità governativa competente, la quale può prescrivere per la coltivazione stessa quelle condizioni che riconosca necessarie per l'interesse della sicurezza e della salubrità pubblica (art. 131 e seguenti di detta legge). Da ciò risulta che le cave e le torbiere non sono considerate per sè medesime come beni aventi una esistenza giuridica distinta da quella dei fondi in cui si trovano, ma come parti integranti di essi. Ed è per questa sola ragione che non fu ripetuto relativamente alle cave e alle torbiere quanto fu espresso per le miniere, che cioè siano *beni immobili;* essendo superfluo dichiarare che come parti integranti del fondo partecipano della stessa natura immobiliare.

Per altro nulla osterebbe in diritto a potersi dividere la proprietà del fondo da quella della cava o della torbiera, in virtù di disposizione o convenzione fatta dal proprietario, non essendovi alcuna ragione d'ordine pubblico che a simile disposizione o convenzione potesse opporsi, e dovendo perciò ricevere piena applicazione il principio della libertà d'ogni proprietario di disporre delle cose che gli appartengono nel modo che reputi più conveniente al proprio privato interesse.

In tal caso anche la cava o la torbiera sarebbe da considerarsi come un *bene immobile* distinto dal suolo, e suscettibile dell'applicazione delle norme comuni stabilite dalla legge per tali beni. Ma le sostanze minerali o fossili, benchè incorporate naturalmente al suolo — e quindi anch'esse immobili per natura, finchè non siano estratte — essendo

però destinate ad essere mobilizzate, si distinguono in ciò dal fondo che le contiene; epperò la concessione, che il proprietario del fondo contenente la cava o la torbiera facesse ad altra persona, del diritto di estrazione di quelle sostanze, sarebbe da considerarsi come avente oggetto puramente mobiliare.

18. II. Alcuni beni, che la legge classifica tra gl'*immobili per natura*, non sono veramente tali che per la loro incorporazione al fondo; del quale, finchè tale incorporazione duri, formano parte accessoria, e devono perciò giuridicamente considerarsi come aventi la medesima qualità immobiliare.

La incorporazione può essere o naturale, o artificiale. In causa d'una incorporazione naturale sono considerati come beni immobili per natura *gli alberi finchè non vengano atterrati* (art. 410, cod. civ.) e i *frutti della terra e degli alberi, non per anco raccolti o separati dal suolo* (articolo 411, cod. civ.). È questa da considerarsi come *incorporazione naturale*, perchè, alberi e frutti s'immedesimano col terreno che li sostiene e li alimenta; quantunque tale incorporazione abbia generalmente origine dall'opera dell'uomo, che sparge le sementi nel terreno, e vi pianta gli alberi. Del resto, le sementi stesse divengono immobili per natura, appena siano sparse nel terreno, di cui vengono a formare parte accessoriamente, per renderlo produttivo (1).

Gli alberi, finchè non siano atterrati, e i frutti, finchè siano pendenti, conservano la qualità d'immobili per natura, non ostante che sia trascorso il tempo in cui naturalmente o secondo la consuetudine dei proprietari dovrebbero essere separati dal suolo (2).

La massima stabilita nell'art. 410, che *gli alberi sono immobili finchè non vengono atterrati*, è applicabile nella ge-

(1) V. Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 6; Demolombe, t. IX, n. 130.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 132-134.

neralità sua anche ai boschi, siano essi, o non siano, soggetti a tagliamenti periodici e regolari, e sia, o non sia, trascorso il tempo ordinario dei tagliamenti medesimi. Il codice Francese (art. 521) dichiarava espressamente che " i tagli ordinari dei boschi cedui, o di alto fusto, desti- " nati a regolari tagliamenti, non divengono mobili che in " proporzione ed a misura che gli alberi vengono atter- " rati „. Lo stesso ripetevano il codice pel regno delle Due Sicilie nell'art. 444, il Parmense nell'art. 375, l'Albertino nell'art. 402, l'Estense nell'art. 409. Il codice Italiano ha ommessa ogni particolare disposizione a tale proposito, essendo abbastanza provveduto colla regola generale stabilita nel riferito art. 410.

Sorsero dubbi e differenze di opinioni quanto a determinare la qualità che nella distinzione dei beni mobili ed immobili fosse da attribuirsi alle pianticelle d'un semenzaio o agli arboscelli d'un vivaio, supponendo che al medesimo proprietario appartenessero tanto il suolo che le piante. Un grande maestro di diritto aveva insegnato che quelle piante sarebbero da considerarsi come beni immobili *finchè fossero lasciate nel terreno che le ha prodotte* " ma " tolte da quello, e trasportate in altro terreno, *per rima-* " *nervi in deposito, nutrirvisi e fortificarvisi*, finchè venisse " il tempo di sradicarle nuovamente per venderle, conser- " verebbero la loro qualità di mobili, che avrebbero acqui- " stata al momento della loro separazione dal suolo in cui " nacquero, nè potrebbero reputarsi facenti parte della terra " in cui fossero state trapiantate, *non essendovi state poste* " *a perpetuità* e non essendovi che in deposito per fino a " quando ne venissero sradicate per essere vendute „ (1). Così, secondo questa teoria, le pianticelle nate in un semenzaio dai semi depostivi, rimarrebbero beni immobili, come parte accessoria del semenzaio stesso, finchè non ne venissero separate; e ridiverrebbero beni immobili, ma accesso-

---

(1) V. Pothier, *Traité de la communauté*, n. 34.

riamente ad altro terreno, quando fossero in questo trasportate per rimanervi perpetuamente in piantagioni stabili. Nell'intervallo però, ancorchè le pianticelle del semenzaio fossero state trapiantate in un vivaio per nutrirvisi, crescere, fortificarsi e rendersi così più atte alle piantagioni a cui verrebbero in seguito stabilmente destinate, non perderebbero la qualità mobiliare acquistata quando vennero tolte dal semenzaio. A questa opinione furono fatte obbiezioni, che ci sembrano decisive. È ammissibile — si disse — che le pianticelle sradicate dal semenzaio conservino la qualità mobiliare che hanno allora acquistata, non ostante che siano poste in altro terreno per rimanervi soltanto *momentaneamente, in deposito:* " ma se vi sono trasportate *per nu-* " *trirsi e fortificarsi* — come dice il *Pothier* — sono da " ritenersi immobili, come *frutti della terra.* I legumi *pian-* " *tati,* non meno di quelli *seminati,* sono ugualmente im- " mobili fino a che non vengano tagliati, eppure neppur " essi sono piantati a perpetuità „. Altri osservò non essere accettabile nel diritto attuale, il principio " che le pianta- " gioni eseguite dal proprietario non divengano immobili, " se non quando siano fatte *a perpetuità.* È *la incorporazione* " *al suolo,* che rende immobili le piante, come rende immo- " bili i materiali man mano che vengono incorporati all'edi- " fizio. Poco importa dunque che gli arboscelli del vivaio " siano destinati ad esser venduti, poichè l'intenzione del " proprietario non può cangiare la loro natura. In un solo " caso quegli arboscelli sarebbero mobili; quando fossero " stati sradicati per essere venduti, e solo provvisoriamente " fossero stati messi in deposito avanti la consegna. Fino " a tanto che essi sono pendenti dalle radici, conservano " la loro natura immobiliare „ (1). Pare a noi veramente che l'idea fondamentale, con cui possono risolversi le difficoltà sollevate in questo speciale argomento, sia appunto

(1) V. Duranton, t. IV, ediz. franc., n. 44; Demolombe, t. IX, n. 146, 147 148; Aubry e Rau, t. II, § 164, nº 16 e 17; Laurent, t. V, n. 420.

quella accennata dal *Duranton;* che le pianticelle d'un semenzaio e gli arboscelli d'un vivaio siano da parificarsi a *frutti* del semenzaio o del vivaio stesso: il che posto, ne deriva naturale la conseguenza, che la regola da seguirsi per determinare la qualità di beni immobili o di beni mobili, sia quella medesima che la legge ha stabilita pei frutti; e quindi, a norma dell'art. 411 del nostro codice, quelle pianticelle o quegli arboscelli siano da riguardarsi come *beni immobili finchè rimangono radicati al suolo*, e diventino *mobili a misura che ne vengano separati.*

È ragionevole infatti considerare come *frutti,* secondo la destinazione loro, le pianticelle del semenzaio, gli arboscelli del vivaio, poichè il proprietario ve li pone, non già — come le piantagioni stabilmente fatte in un fondo — affinchè producano altri frutti, ma per ottenere direttamente in quei medesimi arboscelli un reddito del terreno in cui vengono coltivati; togliendoli da esso, quando siano maturi, per essere venduti, o in diverso modo utilizzati col trasportarli in altro terreno per farne stabili piantagioni. Ed è appunto per questa ragione che, giusta la disposizione dell'art. 491, cod. civ., “ i piantoni di un semenzaio formano “ parte dell'usufrutto, coll'obbligo all'usufruttuario di osser- “ vare gli usi locali tanto circa il tempo e modo dell'estra- “ zione, quanto per la rimessa dei virgulti „. Se i piantoni del semenzaio fossero da considerarsi giuridicamente come parte integrante del fondo usufruito, l'usufruttuario non potrebbe farli proprii, giacchè, per l'essenza stessa del diritto di cui è investito, egli deve *conservare la sostanza della cosa che ne forma oggetto, tanto nella materia quanto nella forma* (art. 477, cod. civ.). Ma essendo quei piantoni considerati come semplici frutti del terreno coltivato a semenzaio, è naturale che l'usufruttuario, a cui spetta il godimento del fondo, abbia il diritto di togliere a proprio vantaggio i piantoni stessi, purchè osservi gli usi locali circa il tempo e il modo della estrazione. Però è tenuto, in conformità degli usi medesimi, di eseguire a proprie

spese la rimessa dei virgulti; perchè, avendo in usufrutto un terreno coltivato a semenzaio, deve conservarlo *così nella sostanza che nella forma*, nè potrebbe adempire questa sua obbligazione senza rimettere man mano i virgulti in sostituzione dei piantoni che levi dal semenzaio.

Qualche altro autore, pure ammettendo che gli arboscelli d'un vivaio, quando vi siano stati posti dal proprietario stesso del fondo, debbano qualificarsi come beni immobili, sostenne però che " non fossero più *immobili per* " *natura*, ma *per destinazione*, cioè *mobili immobilizzati*, se- " condo la regola dell'art. 524 del codice Francese „ a cui corrisponde l'art. 413 del codice Italiano (1). Se non che una tale idea sembra evidentemente inammissibile. Per poter parlare d'*immobilizzazione per destinazione* bisogna supporre che si tratti di cose le quali fisicamente conservino la loro natura mobiliare, e giuridicamente assumano la qualità di beni immobili solo in virtù della volontà del proprietario, che le abbia rese accessorie d'un immobile. Gli arboscelli del vivaio sono invece cose che fisicamente fanno parte accessoria del suolo in cui sono posti, dove mettono radici e da cui si alimentano; e perciò appunto sono da riguardarsi come *beni immobili per natura*.

Quello però che è certo, ed è infatti ammesso concordemente da tutti gli autori sopra citati, si è che le pianticelle tolte dal vivaio, e momentaneamente deposte in altro terreno, non perchè radicandosi in esso vi si nutrano, crescano e si fortifichino, ma unicamente *per conservarle*, in attesa di tempo più opportuno per venderle, o trasportarle nel fondo a cui siano destinate per piantagioni da eseguirsi, dovrebbero essere considerate in questo stato come beni mobili. Tali divennero al momento in cui furono separate dal suolo del semenzaio o del vivaio in cui erano nate o cresciute, nè può averle fatte ridiventare immobili la circostanza d'essere state momentaneamente poste in un terreno,

(1) V. Marcadé, art. 521, § 2, t. II, n. 346.

col quale non dovevano incorporarsi, ma solo rimanervi temporaneamente in semplice deposito.

Tutto ciò che abbiamo premesso riguarda, come dicemmo, il solo caso di pianticelle poste nel semenzaio o nel vivaio dallo stesso proprietario del fondo, o sostituite da un usufruttuario o da un conduttore per conservare il fondo usufruito o locato alla stessa destinazione che il proprietario gli aveva data disponendolo per semenzaio o vivaio. Ma quando invece un conduttore avesse creato per propria utilità nel fondo locato un semenzaio od un vivaio, che non esisteva nel fondo stesso come lo ricevette in consegna dal locatore, gli arboscelli formanti quel semenzaio o quel vivaio non assumerebbero il carattere di beni immobili. In questa massima tutti gli autori sono d'accordo (1): ma alcuni soltanto avvertono espressamente doversi essa restringere all'ipotesi che il conduttore abbia impiantato di propria volontà un semenzaio od un vivaio nel fondo locato. Pure l'avvertenza è giusta ed importante; perchè, qualora il semenzaio od il vivaio esistesse già nel fondo come fu consegnato nell'atto della locazione al conduttore, dovendo egli conservare il semenzaio od il vivaio per *restituire il fondo locato alla fine della locazione nello stato medesimo in cui l'ha ricevuto*, le rimesse di virgulti o di piantoni, ch'egli eseguisse durante la locazione, essendo fatte in adempimento dell'obbligo del conduttore e nell'interesse del proprietario locatore, dovrebbero considerarsi come se fossero direttamente eseguite da quest'ultimo: e quindi per le stesse ragioni dimostrate relativamente ai virgulti e piantoni posti nel semenzaio o nel vivaio dal proprietario stesso del fondo, quelle pianticelle sarebbero da considerarsi come beni immobili accessoriamente al fondo stesso, finchè vi rimanessero radicate, e diverrebbero mobili solamente quando fossero estratte dal semenzaio o dal vivaio. Altrettanto sa-

(1) Duranton, t. IV, n. 855; Marcadé, art. 521, § 2, t. I, n. 346; Demolombe, t. IX, n. 146; Aubry e Rau, t. II, § 164, n^a 18; Laurent, t. 5, n. 420, p. 526.

rebbe da ripetersi pel caso che il semenzaio od il vivaio non preesistesse alla locazione, ma nel contratto il locatore avesse imposto al conduttore l'obbligo di formarlo; giacchè anche allora sarebbe vero che le pianticelle essendo poste nel fondo per conto e nell'interesse del locatore, sarebbe, per gli effetti di diritto, come se ve le avesse poste egli stesso.

Ma se il conduttore, non per adempiere alcun obbligo che gl'incomba in forza della locazione, ma liberamente e pel solo interesse proprio abbia creato nel fondo locato un semenzaio od un vivaio, le pianticelle che lo compongono non sono da riguardarsi come beni immobili, ma come *beni mobili*, quantunque materialmente vengano incorporate al suolo. Gli autori che citammo, accordandosi, come dicemmo, nella massima, ne assegnano però ragioni di diritto diverse gli uni dagli altri. Senza entrare a discuterle singolarmente, ci limiteremo a dire parerci la meglio fondata quella che ne addussero i signori *Aubry* e *Rau*. " La creazione d'un semenzaio — essi dissero — fatta da un " conduttore, *non costituendo da parte di lui che un modo di " coltivazione o di godimento*, gli alberi che lo compongono " sono da riguardare come *frutti*, i quali gli appartengono " esclusivamente pel medesimo titolo di qualunque altra " specie di raccolta „. Ci sembra infatti evidente. Il conduttore, che senz'averne alcun obbligo forma nel fondo un semenzaio od un vivaio, non fa che preferire per proprio conto e nel proprio interesse questo modo di coltivazione ad un altro, al fine di trarre da quella determinata parte del fondo il maggiore prodotto. Nè vi sarebbe ragione per stabilire relativamente a ciò una differenza, in confronto degli altri prodotti, che il conduttore potesse ottenere con diversi mezzi di coltivazione. Vero è che i virgulti e i piantoni, posti nel semenzaio o nel vivaio, vengono a formare corpo materialmente col suolo in cui pongono le radici. Ma è pure altrettanto dei grani che vengono seminati, dei legumi e degli ortaggi che vengono piantati nel fondo: e

nondimeno, questi prodotti si considerano, nei rapporti del conduttore, come beni mobili, esclusivamente appartenenti a lui, non già come beni immobili formanti parte accessoria del fondo.

L'art. 410, di cui finora parlammo, riguardante gli alberi, che sono classificati tra i beni immobili per natura in causa della loro incorporazione al suolo, non potrebbe certamente essere applicabile alle piante ed agli arbusti che fossero allevati in vasi o casse, quantunque queste fossero poste entro terra; mancando ciò non ostante l'estremo indispensabile della incorporazione al suolo, che faccia partecipare questi beni al carattere degl'immobili a cui siano accessorii. Anche in questa massima la dottrina è unanime (1); salvo la riserva che alcuni autori fanno, che queste piante o questi arbusti non essendo beni immobili per natura, possano tuttavia, date certe circostanze, qualificarsi come *immobili per destinazione*. Della quale opinione sarà il caso di occuparsi allorchè tratteremo di questa seconda specie di beni immobili.

19. III. In causa d'una incorporazione, che diciamo *artificiale* in quanto è il prodotto della industria dell'uomo, la legge annovera tra i *beni immobili per loro natura* “ le “ fabbriche, i mulini ed altri edifizi fissi su pilastri o for- “ manti parte di una fabbrica „ (art. 408, cod. civ.).

Il fondamento di questa causa d'immobilizzazione dei materiali costituenti la fabbrica, i quali per la natura loro sarebbero veramente *beni mobili*, consiste nella loro *inerenza al suolo*, del quale vengono così a formar parte integrante, e di cui perciò seguono accessoriamente la natura. Qualche autore indica invece come fondamento della immobilizzazione in questo caso il semplice *fatto dell'accessione;* la quale infatti ne costituisce veramente l'*origine* (2). Ma,

(1) V. Duranton, t. IV, n. 45; Demolombe, t. IX, n. 144, 145; Aubry e Rau, t. II, § 164, nº 15.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 101, 102.

compiuto che sia il fatto dell'accessione, i materiali dell'edifizio, incorporati al suolo in cui esso è costrutto, perdono giuridicamente la loro esistenza particolare e distinta, per costituire una cosa sola col terreno, del quale fanno oramai parte integrante: ed è in questo senso che gli edifizi si dicono *immobili per loro natura*.

Condizione di rigore per questa specie d'immobilizzazione è pertanto che la costruzione *sia unita al suolo e formi corpo con esso*. Una costruzione che fosse semplicemente posata sul suolo, senz'avervi fondamenta, sarebbe da considerarsi come un bene mobile: e ciò avviene generalmente per quelle costruzioni la cui destinazione è soltanto temporanea, come, ad esempio, per vendere mercanzie in tempo di fiere e mercati, per dare spettacoli e simili. Per altro è sempre la sola mancanza d'inerenza al suolo, che conserva a queste cose la loro propria natura mobiliare; non già la temporaneità prefissa alla loro esistenza, poichè non trattiamo qui di beni immobili per destinazione, ma di beni immobili per natura.

Sotto il nome di *fabbriche*, usato nella disposizione del detto articolo 408, devesi intendere compresa ogni costruzione, ogni opera, sia essa fatta sopra o sotto il suolo, e qualunque ne sia la materia, la forma e la destinazione.

La legge parifica eziandio alla *fabbrica*, unita al suolo e formante corpo con esso, ogni altra costruzione, sia poi d'un mulino o d'altro, purchè sia *fissa su pilastri, o formi parte d'una fabbrica*. Non può essersi inteso in questo luogo di parlare d'altri *edifizi* che quelli i quali *non formino corpo unito col suolo:* altrimenti sarebbe stata inutile l'aggiunta, e sarebbe stato erroneo il subordinarla alla condizione che gli edifizi fossero fissi su pilastri, o formanti parte d'una fabbrica, poichè quelli che formassero corpo unito col suolo sarebbero già compresi sotto la indicazione generica di *fabbriche*.

Affinchè sia da qualificarsi a tenore di legge come *immobile per natura* anche un edifizio che non formi veramente

corpo unito col suolo, basta che si verifichi una delle due condizioni alternativamente indicate nell'art. 408, che cioè quell'edifizio o sia *fisso su pilastri*, o *formi parte di una fabbrica*. Il codice Francese (art. 519) poteva lasciar luogo a qualche dubbio intorno a ciò, perchè parlava di " mulini " fissi su pilastri e formanti parte di edifizio „ e ciò non ostante la dottrina riteneva concordemente anche allora che l'una o l'altra di queste due condizioni potesse essere sufficiente (1). Il legislatore italiano poi ha tolto ogni dubbio, sostituendo nell'art. 408 la particella disgiuntiva *o*, alla congiuntiva *e*. Invero, se una costruzione è sovrapposta a pilastri destinati a sostenerla, costituisce una cosa sola con essi, e per mezzo di essi forma corpo col suolo; il che deve dunque bastare per immobilizzare quella costruzione, ancorchè non vi sia una fabbrica a cui possa reputarsi accessoria. Nè sembra indispensabile che sui pilastri aventi fondamenta nel suolo il mulino od altro edifizio sia fermato con mezzi artificiali, in guisa da non poterne essere separato senza rottura o deterioramento. È vero che il testo parla di *mulini fissi su pilastri:* ma quella parola *fissi* può intendersi anche nel senso di *stabilmente collocati:* e pare che sia ragionevole l'intenderla così, perchè i pilastri costruiti appositamente per sostenere il meccanismo d'un mulino, senza cui non vi sarebbe ragione della loro esistenza, formano un tutt'uno col meccanismo stesso, ed essendo essi incorporati al suolo, comunicano anche a quel meccanismo la loro qualità di beni immobili. Reputiamo perciò che questa opinione, appoggiata anche da cospicue autorità (2), sia preferibile alla contraria, quantunque sostenuta da giureconsulti non meno ragguardevoli (3).

Se poi il mulino od altra costruzione, quantunque non

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de législ. et de jurispr.*, t. I, p. 14; Duranton, t. IV, ed. franc., n. 22; Marcadé, art. 519, § 1, t. II, n. 342; Demolombe, t. IX, n. 124.

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 125; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 3.

(3) V. Championnière et Rigaud, *Traité du droit d'enregistrement*, t. IV, n. 3174; Laurent, t. 5, n. 409, p. 509.

posi stabilmente su pilastri fondati nel suolo, *formi parte d'una fabbrica*, costituisce una parte accessoria di questa, e deve per ciò solo seguirne la natura giuridica. Questa, del resto, non è una specialità eccezionale riguardante i mulini od altre costruzioni simili; avvenendo altrettanto di tutte quelle cose per loro natura mobili, le quali non essendo materialmente incorporate ad una fabbrica, ne formino però parte integrante ed essenziale, le quali perciò sono considerate insieme ad essa come *beni immobili per natura*. Infatti essendo qualificata così la fabbrica, sono da riguardarsi accessoriamente come aventi la qualità stessa tutte le parti che la compongono e la integrano, sebbene non siano queste materialmente incorporate al suolo, nè alla fabbrica medesima; talchè, considerate separatamente, dovrebbero conservare ancora la propria natura mobiliare. Così in una casa sono da riguardarsi come *immobili* anche le porte, le finestre, le serrature, le chiavi, i tubi, i condotti, le doccie, che servono a condurre le acque nella fabbrica, o ad escondurle da essa.

Il codice Francese nell'art. 523 conteneva l'espressa disposizione seguente: " I condotti, che servono a tradurre " le acque in una casa o altro fondo, sono immobili, e fanno " parte del fondo medesimo cui sono annessi „ ma non dichiarava poi se li considerasse come *beni immobili per natura* o *per destinazione*. I commentatori erano quindi divisi di opinioni; reputando alcuni che si trattasse qui di beni *immobili per natura*, siccome *accessorii d'un edifizio* (1); mentre altri sostenevano che i tubi o condotti, di loro natura mobili, non potessero trasformarsi giuridicamente in beni immobili, se non in virtù della intenzione del proprietario, che aveva voluto addirli perpetuamente al servizio della casa o del fondo (2). Il codice Italiano, nell'art. 412,

---

(1) V. Duranton, t. IV, ediz. franc., n. 19; Demolombe, t. IX, n. 149; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[a] 5; Laurent, t. 5, n. 409, p. 508.

(2) V. Toullier, t. 3, n. 15; Demante, *Programme*, t. I, n. 521; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 3160.

§ 2, parla dei *canali che deducono le acque in un edifizio o fondo;* il che è diverso certamente dal parlare di *condotti*, i quali sono parte integrante dell' edifizio a cui servono. E forse fu reputata superflua una disposizione espressa relativamente ai *tubi e condotti delle acque*, appunto perchè, formando essi materialmente parte integrante della fabbrica a cui sono annessi, partecipano necessariamente alla medesima qualità di beni immobili per natura, giusta la disposizione generale e comprensiva dell'articolo 408. Ma ad ogni modo, poichè anche i canali che si trovino fuori dell'edifizio o del fondo, per ciò solo che servono a dedurre in questi le acque, sono dichiarati *immobili facenti parte dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire*, è lecito argomentarne che a maggior ragione siasi inteso di adottare lo stesso principio in riguardo ai tubi ed ai condotti, i quali formano realmente parte integrante e complementare dell'edifizio a cui servono per dedurre od escondurre le acque, e che perciò sia da seguirsi la prima delle accennate teorie, classificando cioè i tubi e condotti, che servono a dedurre le acque in un edifizio o fondo, ovvero a smaltirle, tra i beni *immobili per natura:* tanto più che l'accennato articolo 412 è appunto tra quelli che trattano dei *beni immobili per natura*, mentre dei *beni immobili per destinazione* è solo nei successivi articoli 413 e 414 che il legislatore se ne occupa.

Per quella specie d'immobilizzazione di cui ora parliamo, e che dipende da incorporazione per opera dell'uomo, nessun'altra condizione è richiesta fuor di quella già sopra accennata, che la costruzione sia unita al suolo e formi corpo con esso. Non è necessario che tale incorporazione sia stata eseguita *con animo di renderla perpetua;* poichè non si tratta d'una *immobilizzazione per destinazione* — relativamente a cui è indispensabile un simile requisito — ma di beni che sono considerati come *immobili per natura* in conseguenza del semplice fatto della loro inerenza al suolo, di cui fanno quindi parte integrante, finchè tale ine-

renza duri, indipendentemente dalla intenzione del proprietario. È lo stesso ordine d'idee per cui dimostrammo nel numero precedente che la intenzione del proprietario di trapiantare dopo breve tempo in altro terreno gli arboscelli che avesse posti intanto in un vivaio affinchè vi crescessero e si fortificassero, non impedirebbe che fino a quando quegli arboscelli non venissero tolti dal vivaio si avessero a considerare come immobili.

Pertanto una costruzione avente fondamenta nel suolo non sarebbe da qualificarsi come *bene mobile* per ciò solo che il proprietario l'avesse fatta eseguire per un uso temporaneo, colla intenzione di demolirla tosto che quell'uso venisse a cessare. L'opinione contraria sostenuta da alcuni autori francesi (1) e seguita da qualche scrittore nostro (2) non parrebbe conforme nè alla lettera, nè allo spirito della legge: poichè facendosi dipendere *dalla intenzione di colui che ha eseguita l'incorporazione* l'effetto della immobilizzazione, si viene ad aggiungere arbitrariamente un elemento non contemplato dalla legge, la quale dichiara immobili per natura *le fabbriche*, senza distinzione o limitazione alcuna, e si viene a confondere questa specie d'immobilizzazione derivante unicamente dal fatto della incorporazione dell'edifizio al suolo, coll'altra specie dipendente *dalla destinazione del proprietario* (3).

Neppure è necessario che la costruzione sia stata *eseguita a proprie spese dal proprietario del suolo:* e ciò per la stessa ragione sopra detta, che la immobilizzazione delle fabbriche non dipende dalla volontà del proprietario, ma dalla loro incorporazione al suolo; su di che non può certamente avere influenza alcuna la qualità della persona, a spese e per opera della quale la costruzione sia stata ese-

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de législ. et de jurispr.*, t. I, p. 5; Taulier, t. II, p. 144.

(2) V. Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. 2°, n. 3.

(3) V. Demolombe, t. IX, n. 107; Laurent, t. IV, n. 411, p. 511; Borsari, *Commentario*, art. 407-409, vol. II, § 772, p. 18.

guita. Adottando la massima opposta si verrebbe manifestamente anche qui a confondere la *immobilizzazione per incorporazione* con quella *per destinazione* (1). Pertanto, o la costruzione sia stata fatta dal proprietario del suolo con materiali altrui (art. 449, cod. civ.), o da un terzo con materia propria o d'altri (art. 450, 451, cod. civ.), e sia che questo terzo possedesse come proprietario il fondo realmente appartenente ad altra persona, o lo possedesse in virtù di un diritto reale a lui spettante — come quelli di usufrutto o di superficie — o lo possedesse a titolo precario e senz'alcun diritto reale — come si verificherebbe per chi lo tenesse a titolo di *locazione* — la costruzione per se stessa non potrebbe mai qualificarsi altrimenti che come un *immobile per incorporazione:* e i diritti che il proprietario del suolo avesse ad esercitare a norma di legge sulla costruzione sarebbero da considerarsi per tutti gli effetti legali come aventi un *oggetto immobiliare.* All'opposto, i diritti che a norma di legge spettassero al terzo, per opera del quale fosse stato costruito l'edifizio, non avrebbero qualità immobiliare, se non quando appartenesse al costruttore medesimo un *diritto reale nel fondo* sul quale avesse innalzata la fabbrica. In tal caso il costruttore, a cui spettasse un diritto reale sul fondo, lo estenderebbe accessoriamente anche alla fabbrica che vi avesse incorporata. Così infatti avverrebbe per chi avesse sul fondo un *diritto di superficie,* od anche un *diritto di usufrutto* (2). In quest'ultima ipotesi però, al cessare dell'usufrutto l'usufruttuario non avrebbe diritto che a *ripigliare le fatte addizioni* — qualora l'aumento di valore da esse prodotto non avesse a compensarsi con deteriorazioni fatte dall'usufruttuario stesso, e purchè le addizioni potessero togliersi con qualche profitto di lui e senza

---

(1) V. Duvergier *sur* Toullier, t. III, n. 11; Demolombe, t. IX, n. 104; Aubry e Rau, t. II, § 164, n. 6; Laurent, t. 5, n. 412.

(2) V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement,* t. IV, n. 3184; Demolombe, t. IX, n. 170; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 7; Laurent, t. V, n. 414.

danno della proprietà — ovvero a ricevere dal proprietario il *rimborso* d'una somma corrispondente all'utile netto che si potrebbe ritrarre dallo staccare le addizioni dal fondo (art. 495, § 3, cod. civ.). È quindi evidente che *dal momento della estinzione dell'usufrutto* il diritto dell'usufruttuario sulle fabbriche da lui costruite o si estinguerebbe affatto anche esso, od almeno *si trasformerebbe in un diritto mobiliare.*

Se invece al costruttore non spettasse alcun diritto reale nel fondo su cui avesse innalzata la costruzione, ogni diritto, che pur gli fosse dato di esercitare relativamente ad essa, non potrebb'essere che *mobiliare.* Tale sarebbe infatti manifestamente il diritto del terzo, *quanto ai materiali* componenti la fabbrica da lui costruita, qualora — a norma dell'art. 450, § 1 — il proprietario l'obbligasse a levarli. Tale sarebbe pure il *diritto d'indennità,* che gli spetterebbe nei casi contemplati nei paragrafi terzo e quarto del medesimo art. 450.

Le stesse considerazioni e massime sarebbero completamente applicabili al *conduttore,* che avesse eseguite costruzioni sul fondo locato senza il permesso del locatore. E quando pure avesse agito con tale permesso, il godimento della fabbrica da lui costruita, che gli spetterebbe durante la locazione, non potrebbe costituire in favore di lui un diritto immobiliare; poichè non appartenendogli alcun diritto reale sul fondo stesso locato, che sarebbe la cosa principale, neppure potrebbe spettargliene sulla cosa accessoria, che sarebbe il fabbricato. Cessata poi la locazione, tanto se avesse stipulato di potersi ripigliare le fatte addizioni, quanto di conseguire in tutto od in parte il rimborso delle spese sostenute, il suo diritto sarebbe, in ogni caso, incontestabilmente *mobiliare* (1).

20. La immobilizzazione per incorporazione può ces-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 166, 167; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[e] 8-12 Laurent, t. V, n. 415-417.

sare giuridicamente per due ordini distinti di cause; l'uno dei quali ha carattere *assoluto*, l'altro ha carattere meramente *relativo*. Quando cessi di fatto la incorporazione, venendo separate dal suolo quelle cose, le quali per esservi unite assumevano la qualità giuridica di beni immobili, la immobilizzazione dicesi cessata *assolutamente;* perchè quei beni mobili, separati dal suolo a cui erano uniti, riprendono la loro natura propria e distinta, per tutti gli effetti di diritto, e rimpetto a qualunque anche terza persona.

Di questo principio sono molteplici le applicazioni. Così, *gli alberi divengono beni mobili quando sono atterrati* (articolo 410, cod. civ.); ed è poi indifferente che l'atterramento avvenga per opera del proprietario, o per caso fortuito, o per forza maggiore; essendo il solo fatto della separazione degli alberi dal suolo, che vale per se stesso a renderli *mobili*.

I frutti della terra e degli alberi " diventano mobili a " misura che sono raccolti o separati dal suolo, *quan-* " *tunque non siano trasportati altrove* " (art. 411, cod. civ.). E quest'ultima avvertenza non essendo altro che una conseguenza manifestamente necessaria del principio che il solo fatto della separazione dal suolo restituisce giuridicamente la loro natura propria e distinta a quei beni mobili che si trovavano immobilizzati per incorporazione, è da estendersi indubbiamente anche al caso contemplato dall'art. 410, ed è quindi da ritenersi del pari che gli alberi divengono mobili dal momento in cui vengono abbattuti, sebbene non siano stati ancora portati fuori dal fondo in cui vegetarono.

I materiali delle fabbriche, dei molini ed altri edifizi ridivengono mobili quando tali costruzioni siano state demolite (art. 420, cod. civ.). Nè importa che la demolizione sia stata totale o parziale. Una simile distinzione non risulta dal testo del citato articolo, nè sarebbe conforme ai motivi della legge.

Non bisogna però confondere la *demolizione* — della

quale soltanto è parlato nel detto art. 420 — col semplice *riattamento* d'un edifizio. I materiali che per quest'ultimo scopo venissero momentaneamente rimossi, per ricollocarli poscia nell'edifizio medesimo, non cesserebbero di essere *beni immobili*, perchè non dovrebbero meno riguardarsi giuridicamente come parti integranti e costitutive dell'immobile, quantunque ne fossero pel momento materialmente staccati (1). Tale era la decisione data in diritto romano: " *Ea, quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii* " *sunt* „ (L. 17, § 10, D. *de act. empt. et vend.*). Un autore moderno ha contraddetta questa dottrina. " L'antico diritto " — egli disse — non ha veruna autorità in questa ma-" teria, poichè, com'è noto, gli autori del codice si sono " allontanati dalle teorie seguìte un tempo relativamente " alla classificazione dei beni. V'è una ragione perentoria " per decidere che i materiali separati dall'edificio diven-" gono immediatamente mobili. *Essi non erano immobili* " *che in conseguenza della loro incorporazione; cessando la* " *causa, deve pur cessare l'effetto.* Il legislatore avrebbe cer-" tamente potuto conservare a quei beni la qualità d'im-" mobili, ed avrebbe pure avute buone ragioni per consa-" crare codesta teoria; ma avrebbe con ciò stabilita una " finzione contraria alla realtà delle cose, e una finzione " non può essere creata che dalla legge. Ciò è decisivo „ (2).

Ciò è ingegnoso, veramente, ma meno decisivo di quello che l'illustre autore lo ha creduto. Certamente, l'effetto deve cessare quando cessa la causa; e la causa per cui sono giuridicamente immobilizzati i materiali, mobili per loro natura, dei quali si compone un edifizio, è la loro incorporazione al suolo. Ma questa incorporazione cessa veramente *in diritto*, pel solo fatto che alcuni di quei materiali siano momentaneamente rimossi per causa di ripara-

(1) V. Hennequin, *Traité de législ. et de jurispr.*, t I, p. 57; Marcadé, art. 532, t. II, n. 376; Demolombe, t. IX, n. 111; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 19.

(2) V. Laurent, t. V, n. 422.

zioni, col proposito di ricollocarli immediatamente nell'edifizio, riattandolo? È questo il punto in questione che ci sembra da risolvere, e che l'autore non ha considerato. Ora, crediamo, cogli scrittori combattuti dal *Laurent* in codesta questione, che non possa dirsi *giuridicamente* cessata la incorporazione dei materiali componenti l'edifizio, per ciò solo che ne siano momentaneamente rimossi per riporveli in altro modo. L'edifizio comprende ancora giuridicamente nella integrità sua quei materiali, sebbene in un dato momento ne sia temporaneamente spogliato. È appunto ciò che sapientemente c'insegnò il diritto romano: *ea, quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt*. Che cosa hanno che fare con questa massima di ragione i mutamenti introdotti dal diritto moderno intorno alla classificazione dei beni? Non essendo dunque cessata giuridicamente la incorporazione, non deve neppur cessare la immobilizzazione, che n'è l'effetto. Nè basta che l'incorporazione sia in quel dato momento cessata *materialmente*. Lo stesso sig. *Laurent* ha opportunamente insegnato, nell'accennare alle difficoltà che presenta questa materia dell'immobilizzazione per incorporazione, che " il diritto non " si arresta alla superficie delle cose; o per meglio dire, " non sono le cose nella loro natura materiale che formano " oggetto del diritto . . . . . non è la natura palpabile delle " cose, che il giureconsulto deve avere in vista, ma i diritti " che gli uomini hanno sulle cose; e questi diritti dipen- " dono innanzi tutto dai rapporti giuridici „ (1). Ora, nel caso nostro trattasi appunto di stabilire se giuridicamente il proprietario di un edifizio cessi di possedere come parti integranti di esso quei materiali che momentaneamente ne stacca per riporveli tosto; e col rispondere affermativamente si viene ad avere riguardo proprio soltanto *allo stato materiale delle cose*, anzichè allo *stato di diritto;* secondo il quale è innegabile che il proprietario tiene ancora come parti

(1) V. Laurent, t. V, n. 413, p. 512.

integranti dell'edifizio quei materiali che sta per ricollocarvi dopo una momentanea rimozione a scopo di riattamento. Lo stesso *Laurent* riconosce che sarebbe conforme a ragione che l'immobilizzazione in questo caso continuasse, ma osserva che sarebbe necessaria una disposizione espressa del legislatore perchè si tratterebbe di creare una *finzione contraria alla realtà delle cose*. Ma non si tratta veramente qui di creare finzioni; bensì di vedere se la incorporazione, e la conseguente immobilizzazione preesistente, sia da reputarsi cessata in diritto pel solo fatto fisico del momentaneo distacco di alcuni materiali.

I materiali però provenienti da vera demolizione, totale o parziale che sia, di un edifizio, ancorchè conservati per costruirne un nuovo, o per ricostruire l'edifizio, o la parte di edifizio demolito, *sono mobili sino a che non siano adoperati nella costruzione* (detto art. 420, cod. civ., e argomento da esso) (1).

Le sostanze minerali o fossili diventano beni mobili allorchè vengono estratte dalle miniere o dalle cave: e intorno a ciò non abbiamo che a riferirci a quanto già dimostrammo in proposito (2).

Una causa per cui i beni immobilizzati per incorporazione riprendono giuridicamente, ma relativamente soltanto, la loro propria natura mobiliare, si verifica quando tali beni siano stati considerati, nelle convenzioni o disposizioni di cui formino oggetto, come separati dal suolo, al quale materialmente siano tuttora inerenti (3). Così è che l'alienazione di frutti pendenti, d'alberi da atterrarsi, di edifizi da demolirsi, di sostanze minerali o fossili da estrarsi da miniere o da cave, dev'essere considerata per ogni effetto di diritto come avente un oggetto mobiliare (4). Ed è pure

---

(1) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 58-61; Marcadé, t. II, n. 375; Demolombe, t. IX, n. 113; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[a] 19; Laurent, t. V, n. 422.
(2) V. sopra, n. 17, p. 78, 96; Demolombe, t. IX, n. 109.
(3) V. sopra, n. 14, p. 71, 72.
(4) V. Laurent, t. V, n. 425-428.

per simile cagione che la legge tratta come pignoramento mobiliare quello dei frutti pendenti (art. 606, cod. proc. civ.) mentre sott'altro aspetto considera talvolta come se facessero tuttora parte del fondo i frutti già raccolti o separati dal suolo (art. 2085, 2086, cod. civ.).

Nei casi sopra cennati, il cessare della immobilizzazione per incorporazione dipendendo unicamente dal contratto o dall'atto, di cui furono considerati come oggetto mobiliare i beni realmente immobilizzati; ne deriva pertanto che tale effetto non possa prodursi fuorchè a fronte di coloro ai quali possa pregiudicare o giovare il contratto o l'atto medesimo; che è quanto dire, fra le parti contraenti (art. 1130, codice civile) o relativamente a quelle persone cui l'atto di disposizione riguarda. Quanto ai terzi, estranei agli effetti della convenzione o della disposizione, i beni, che formano oggetto di esse, continuano a riguardarsi per tutti gli effetti giuridici come immobili, poichè tali sono veramente per incorporazione. È in questo senso che il cessare della immobilizzazione nei casi surricordati dicemmo essere semplicemente *relativo*. Così all'acquirente d'un fondo non potrebbesi opporre l'atto — quantunque anteriore e di data certa, a senso dell'art. 1327, cod. civ. — col quale il suo autore avesse venduto ad un terzo i materiali di un edifizio da demolirsi, o il taglio d'un bosco d'alto fusto non destinato a regolari periodici tagliamenti; perciocchè, mentre una tale vendita non avrebbe attribuito allo acquirente del bosco o dell'edifizio da abbattersi verun diritto reale sul fondo, non potrebbe poi essere opposta al terzo acquirente del fondo stesso la mobilizzazione degli alberi, o dei materiali dell'edifizio, non ancora abbattuti (1).

È certo parimente che non potendo dipendere da convenzione o disposizione privata di modificare la capacità personale, sarebbe impossibile che il considerare in un atto

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 183; Laurent, t. V, n. 432.

o contratto come beni mobili le cose immobilizzate per incorporazione bastasse ad attribuire a determinate persone la capacità di disporre sotto tale forma, di quelle cose delle quali nel loro stato reale fosse alle persone stesse vietata dalla legge la disposizione. Così, la donna maritata, la quale può senz'alcuna autorizzazione alienare i suoi beni mobili, ma dev'essere autorizzata dal marito per poter alienare gl'immobili (art. 134, cod. civ.), non avrebbe facoltà di vendere le piantagioni, od i boschi non destinati a regolari tagliamenti, quando non vi fosse regolarmente autorizzata, benchè potesse liberamente far procedere ai tagli ordinari dei boschi, e vendere i legnami che ne provenissero, essendo questi atti di semplice amministrazione ordinaria (1).

I frutti poi della terra o degli alberi, qualora siano alienati prima d'essere raccolti e separati dal suolo, ma dopo che siano giunti a stato di maturità, devono considerarsi come mobilizzati, per tutti gli effetti di diritto, in virtù dell'atto di alienazione, a fronte di qualunque anche terza persona, la quale potesse avere un interesse contrario; e la capacità dell'alienante ha da essere giudicata in relazione, non alla disposizione di sostanza capitale, ma agli atti di semplice amministrazione, poichè fra tali atti appunto è da annoverarsi la disposizione dei frutti, giunti che siano in istato da poter essere raccolti (2).

Del resto, l'alienazione mobiliare di frutti futuri, o d'alberi da abbattersi, o di edifizi da demolirsi, diverrebbe eccezionalmente opponibile anche a terze persone, qualora esse medesime avessero bisogno di prevalersi di quel contratto. Così il fisco non potrebbe esigere la tassa di registro, che sarebbe dovuta per alienazione di beni immobili, fondandosi sopra un contratto di alienazione di frutti da rac-

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 37; Demolombe, t. IX, n. 180; Aubry e Rau, t. II, § 164, n^a 26.

(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 164, n^e 28, 29, 30.

cogliersi, di boschi da tagliarsi, di edifizi da demolirsi (1). La nostra legge però non sembra aver seguita puntualmente questa massima, giacchè non parifica per la tassa di registro all'alienazione di mobili se non quella di *raccolte dell'anno*, di *frutti pendenti*, e di *taglio dei boschi*, e considera poi come soggetta alla tassa per le alienazioni immobiliari la *concessione del diritto di escavare e di prendere materie da terreni e da miniere* (art. 1° della tariffa annessa alla legge del 13 settembre 1877, n. 2076).

L'alienazione mobiliare di *frutti futuri*, d'*alberi da atterrarsi*, di *edifizi da demolirsi*, avrebbe pure eccezionalmente effetto contro terze persone, qualora la qualità, in virtù di cui esse si opponessero agli effetti di tale alienazione, derivasse loro da un contratto della stessa natura ed avente identico oggetto. Così, se con successive convenzioni fossero stati venduti gli stessi alberi da abbattersi e lo stesso edificio da demolirsi a due persone, quella tra esse che fosse stata messa in possesso sarebbe preferita all'altra, non ostante che il titolo di quest'ultima fosse anteriore di data, purchè il possesso fosse di buona fede; com'è disposto nell'articolo 1126, cod. civ. (2).

21. IV. Tra i beni, che per causa diversa da quella della incorporazione al suolo sono considerati accessoriamente come immobili, sono da annoverarsi le *sorgenti*, i *serbatoi e corsi d'acqua*, e i *canali che deducono le acque in un edifizio o fondo* (art. 412, cod. civ.).

Le sorgenti fanno parte integrante del fondo in cui scaturiscono (art. 440, 540, cod. civ.); i serbatoi fanno parte integrante del fondo in cui esistono; i corsi d'acqua fanno parte integrante del fondo in cui scorrono. È un'appartenenza, una qualità utile del fondo il contenere sorgenti, serbatoi, corsi d'acqua, i quali perciò sono compresi accessoriamente

(1) V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 3187; Laurent, t. V, n. 430.
(2) V. Laurent, t. V, n. 431.

nella proprietà del fondo medesimo; salvi, s'intende, i diritti che altri potessero avere legittimamente acquistati per titolo o per prescrizione.

Nè importa che sia naturale o procurata coll'arte la scaturigine della sorgente, la formazione del serbatoio, la esistenza del corso d'acqua (1). Nè importa che l'acqua scorra in un canale aperto nel fondo, o dentro tubi o condotti posti sotto o sopra il suolo. Uno scrittore nostro ha pensato che quando i canali scorrono in condotti, questi, " per essere immobili di loro natura, debbono essere incor- " porati al suolo, sia per costruzione, sia per pilastri „ (2). La legge però considera le sorgenti, i serbatoi, i corsi di acqua, come immobili per natura, non già in virtù della loro incorporazione al suolo, ma come accessorii del fondo in cui si trovano, e del quale costituiscono una qualità pregevolissima per le grandi utilità che se ne possono ricavare a beneficio dell'agricoltura e dell'industria, talchè possono accrescere notevolmente il valore del fondo stesso. Sembra quindi estranea allo spirito della legge ogni distinzione tra i casi in cui l'acqua scorra in un canale aperto nel fondo, o in tubi o condotti, e circa l'essere questi incorporati, o no, al suolo.

È considerato come bene immobile il corpo stesso dell'acqua sgorgante dalla sorgente, raccolta nel serbatoio, o fluente nel canale; purchè il diritto sulla sorgente, sul serbatoio, o sul corso dell'acqua sia congiunto al diritto di proprietà o di servitù che la stessa persona abbia sul fondo. Così sarebbe da considerarsi come un bene immobile per natura la sorgente, il serbatoio, o il corso d'acqua anche per chi avesse acquistato il diritto esclusivo sull'acqua senza avere acquistata la proprietà del suolo in cui essa fosse raccolta o scorresse, ma avendo semplicemente per la condotta dell'acqua medesima una servitù sul fondo

---

(1) V. Romagnosi, *Condotta delle acque*, §§ 132, 133; Aubry e Rau, t. II § 244.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Cod. civ. commentato*, art. 412, n. 23, p. 26.

altrui. All'opposto, l'acquedotto che un conduttore avesse stabilito sopra il fondo locato, per approfittare del proprio diritto di derivazione d'acqua da un punto superiore, a beneficio d'altro suo fondo inferiore, non parrebbe potersi considerare come un bene immobile, a norma dell'art. 412, non connettendosi quell'acquedotto ad alcun diritto reale sul fondo in cui troverebbesi aperto. Il *Pacifici-Mazzoni*, nel luogo sopra citato, si dichiarò di opinione contraria, senza però esprimerne alcuna ragione.

I *canali derivatori* — quelli cioè che sono destinati a condurre le acque in un edifizio o fondo — sono considerati *fàr parte accessoriamente dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire*, non ostante che tanto questo, che l'altro fondo in cui sia stabilito il canale, appartengano al medesimo proprietario (art. 412, § 2, cod. civ.). Nè ciò manca d'importanza pratica; perchè, sebbene unico sia il proprietario dei due fondi, potendo terze persone acquistare diritti di proprietà o d'ipoteca, sull'uno e non sull'altro di essi, è necessario che sia determinato di quale fondo formi parte integrante il canale. E lo stabilire questa massima, derivante del resto naturalmente dai principii generali sull'*accessione*, che cioè il canale debba reputarsi far parte dell'edifizio o del fondo a cui servano le acque, dev'essere anzi stato l'unico scopo della disposizione di questo paragrafo secondo dell'art. 412; giacchè, quanto al classificare i canali derivatori fra gl'immobili per natura, avrebbe provveduto abbastanza la prima parte del medesimo articolo, che contempla i *corsi d'acqua*, in generale.

La stessa massima è pure da ritenersi applicabile, per identità di motivi, ai *canali scaricatori*, che sono quelli destinati ad emettere le acque dopo averne usato, od a rifiutare quella parte di esse che sia sovrabbondante all'uso per cui sono destinate (1).

Sì pei canali *derivatori* che per gli *scaricatori* si suppone

(1) V. Borsari, *Commentario*, art. 412, § 780, col. 2, p. 32.

però sempre, per l'applicabilita dell'art. 412, § 2, che siano stati *aperti per opera dell'uomo;* perchè solamente quando si tratti appunto di canali *artificiali*, vi è fondamento a presumere che essi siano stati formati a cura ed a spese di chi ne trae utilità, cioè del proprietario del fondo a cui le acque devono servire, del quale fondo faccia quindi parte integrante anche il canale stesso. Può essere veramente che sul canale artificiale il proprietario del fondo a cui servono le acque abbia acquistato un semplice diritto di servitù; ma ciò dovrebb'essere provato, essendo presunzione più naturale che il proprietario del fondo a cui le acque servono, sia pure proprietario del canale che ve le conduce. Se invece si trattasse d'un *corso naturale di acque*, ancorchè di fatto queste venissero utilizzate ad esclusivo benefizio d'un determinato edificio o fondo, sarebbe da presumersi, salva la prova contraria per titolo o per prescrizione, che quel corso d'acque facesse parte del fondo in cui queste scorrono, ed appartenesse a quel proprietario (1).

Trattandosi di canali artificiali, è poi indifferente che essi siano stati aperti semplicemente mediante la escavazione del terreno, o che l'acqua scorra entro condotti o tubi (2).

22. Le costruzioni galleggianti — come mulini, bagni, ed altre simili — quantunque fossero destinate a rimanere costantemente nel medesimo luogo, sarebbero per la natura loro *mobili*. Guardando infatti appunto alla sola natura loro, non potrebbero essere qualificate in altra maniera, poichè sono *corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro* (art. 417, cod. civ.). Si avrebbe invece riguardo *alla volontà del proprietario*, che avesse destinate tali costruzioni ad occupare permanentemente un determinato posto? Ma sotto

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, nº 6, 7.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 412, n. 23, p. 26; Buniva, *Dei beni e della proprietà*, cap. I, p. 25, 26.

questo aspetto non sarebbe più da parlarsi di *beni immobili per natura*, ma di *beni immobili per destinazione*, e ad ammettere ciò si opporrebbe in diritto un ostacolo insormontabile, in quanto che non è *la sola volontà del proprietario*, che possa trasformare giuridicamente in immobili beni che siano di loro natura mobili, ma questo effetto può ottenersi soltanto allorchè *il proprietario d'un immobile per natura*, d'un fondo, o d'un edifizio, avendo assegnato permanentemente *per la coltivazione o pel servizio di questi* determinate cose mobili, e divenute esse perciò accessorie al fondo od all'edifizio stesso, vengono a partecipare per questo motivo della qualità immobiliare della cosa principale a cui sono annesse. Per queste ragioni era stata generalmente respinta dalla dottrina francese l'opinione di qualche antico autore, che insegnava doversi reputare immobili certe costruzioni galleggianti, solo perchè destinate a rimaner sempre in un determinato punto presso la riva del fiume (1).

A tali concetti sono infatti conformi le disposizioni del nostro codice; il quale nell'art. 419 stabilisce per regola generale che: " I battelli, le chiatte, le navi, *i mulini e* " *bagni su battelli, e generalmente gli edifizi galleggianti non* " *accennati nell'articolo* 409, sono mobili ": e nel citato articolo 409, che quindi assume manifestamente il carattere d'una disposizione *di eccezione*, dichiara che: " Sono altresì " riputati immobili i mulini, i bagni e tutti gli altri edifizi " galleggianti, *ove siano e debbano essere con corde o catene* " *saldamente attaccati ad una riva, e su questa trovisi una* " *fabbrica espressamente destinata al loro servizio.*

" I detti mulini, bagni ed edifizi galleggianti si conside" rano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro " destinata, e col diritto che ha il proprietario di tenerli " anche sopra acque non sue ".

La eccezione, concepita in questi termini, è invero giu-

(1) V. Demolombe, t. IX, p. 397.

stificata; perchè, quando alla stabilità della situazione si aggiunga che la costruzione galleggiante sia unita, per identità dello scopo a cui deve servire, ad una *fabbrica* esistente sulla riva, talchè costruzione galleggiante e fabbrica si completino a vicenda pel servizio industriale comune ad ambidue, è ragionevole considerarle come formanti una cosa sola, e ritenere perciò che il galleggiante debba partecipare giuridicamente alla natura immobiliare della fabbrica. Alcuni scrittori hanno considerata l'immobilizzazione, nel caso contemplato dall'articolo 409, come dipendente da una specie d'*incorporazione*, che hanno chiamata *intenzionale* (1). Ma non è questo veramente il caso della *incorporazione;* per la quale i mulini, od altre costruzioni simili, possono essere immobili solamente quando siano *fissi su pilastri, o formanti parte d'una fabbrica* (articolo 408, cod. civ.). Il parlare poi d'*incorporazione intenzionale* è una contraddizione in termini, poichè la incorporazione è *un fatto materiale*, che quindi non può essere supplito dalla *intenzione*, dalla volontà del proprietario; ed inoltre si viene in fondo a confondere con ciò la qualità di beni immobili per natura — dei quali soltanto trattasi ora — colla *immobilizzazione per destinazione*, per la quale si richiede che dati oggetti mobili siano stati posti in un *fondo per il servizio e la coltivazione del medesimo* (art. 413, codice civile) o siano stati *annessi dal proprietario ad un fondo o ad un edifizio per rimanervi stabilmente* (art. 414, cod. civ.); mentre il mulino, il bagno, od altro galleggiante, non può dirsi certamente che sia *posto in un fondo*, e mentre l'articolo 409 supporrebbe anzi che la fabbrica posta sulla riva fosse destinata al servizio del mulino o del bagno, piuttostochè fossero destinati questi al servizio di quella.

La prima delle condizioni richieste dall'art. 409, affinchè siano eccezionalmente reputati immobili i mulini, i bagni

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 412, n. 19, p. 22; Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. II, n. 6, p. 8.

ed altri edifizi galleggianti, è che tali costruzioni siano e debbano essere *saldamente attaccate alla riva*, affinchè questa medesima stabilità della loro situazione concorra a dimostrarne la relazione colla fabbrica esistente sulla riva stessa. È del resto indifferente il mezzo adoperato per rendere ferma la situazione del galleggiante, purchè tale scopo sia conseguito; e quelli indicati nell'art. 409, che parla di corde e di catene, sono da intendersi accennati per semplice dimostrazione (1).

La seconda condizione, di cui vuolsi il concorso, è che sulla riva stessa, alla quale sia saldamente attaccato il galleggiante, si trovi una fabbrica *destinata all'identico servizio*. In questo senso reputiamo doversi interpretare l'art. 409; benchè, stando alle parole in cui è espresso, paresse doversi piuttosto intendere che *la fabbrica fosse destinata al servizio del galleggiante*. Ma è chiaro che se tale fosse stata l'intenzione del legislatore la costruzione galleggiante avrebbe assunto il carattere di *cosa principale*, e sarebbe quindi stato impossibile considerarla in diritto come non avente la sua qualità naturale di bene mobile, e come partecipante invece alla qualità immobiliare propria della fabbrica *destinata al servizio della costruzione galleggiante*. A nostro modo di vedere, non sono veramente i principii concernenti le cose principali e le accessorie, che il legislatore abbia qui voluto applicare: ma ha riguardato il galleggiante attaccato alla riva, e la fabbrica posta su di questa, come costituenti un sol tutto per la identità dello scopo a cui sono insieme destinati; e dovendo dare a questo bene complesso un'unica qualificazione, di mobile o d'immobile, non ha potuto subordinare questo a quello. Per esempio, la costruzione galleggiante che contiene il meccanismo del mulino, e la fabbrica posta sulla riva per servire al deposito dei grani portati a macinare, e delle farine da restituirsi agli

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 412, n. 19, p. 20; Ricci, op. cit., volume II, n. 7, p. 9.

avventori, non sono da considerarsi come cose principali od accessorie, l'una rispetto all'altra; sono semplicemente parti integranti di quel tutto che è necessario pel servizio della macinazione dei cereali, ed è appunto unicamente alla destinazione per questo servizio che si è inteso di accennare colle ultime parole dell'art. 409.

È indifferente poi che la fabbrica intiera, od una parte sola di essa, abbia quella tale destinazione, ed è indifferente pure il modo speciale in cui serva a completare il servizio industriale al quale sia destinata la costruzione galleggiante (1). Nè importa che tale costruzione sia posta sopra un corso d'acqua pubblica, o di privata proprietà, nè che questa spetti allo stesso proprietario del galleggiante, o ad altri (2).

L'immobilizzazione dipendendo in questo caso dall'essere considerati come formanti una cosa sola la costruzione galleggiante e la fabbrica posta sulla riva, destinate ambedue al medesimo servizio industriale, osterebbe quindi alla immobilizzazione stessa l'appartenere quelle due cose *in piena proprietà* a persone diverse, quando, per esempio, il proprietario della costruzione galleggiante fosse semplice *conduttore* della fabbrica situata sulla riva.

Ma sarebbe altrimenti quando egli avesse una *proprietà imperfetta* di tale fabbrica, per diritto di enfiteusi, o d'usufrutto: poichè tale suo *diritto reale e immobiliare* basterebbe per comunicare la qualità d'immobile anche alla costruzione galleggiante, di sua proprietà.

Veramente su questo punto vi è discordia di opinioni tra i nostri scrittori. Taluno reputò " essere indifferente, al-" l'effetto della disposizione dell'art. 409, che l'esercente " della industria, che si suppone, sia il proprietario dei due " edifizi, o usufruttuario, *o conduttore* (3). Altri all'opposto

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 412, vol. II, § 775, p. 22; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 412, n. 19, p. 20; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 7, p. 10.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, l. c., p. 22.
(3) V. Borsari, l. c., p. 23.

sostennero che chi non abbia la piena proprietà dell'edificio, *ancorchè ne sia usufruttuario*, non possa rendere immobile il galleggiante (1). In appoggio di quest' ultima opinione si trasse argomento dalla disposizione del secondo paragrafo del medesimo art. 409; osservando che vi è parlato *del proprietario*, e da ciò si desume quanto basta la necessità che i galleggianti e la fabbrica destinata al loro servizio appartengano allo stesso proprietario: che " se il legislatore ha creduto necessario di esprimere non " essere necessario che le acque appartengano allo stesso " proprietario del galleggiante, dimostra chiaro con ciò di " ritenere implicitamente che la fabbrica debba spettare in " proprietà al padrone del galleggiante incorporato alla " medesima, e il diritto d'usufrutto è diverso dal diritto di " proprietà sul fondo „; che poi ciò trova conferma nella discussione avvenuta sull'art. 400 del codice Albertino, che è stato trasfuso nell'attuale 409, essendo allora stato proposto il dubbio se per l'applicazione di quell'articolo dovesse reputarsi necessario che tanto l'edifizio che il mulino appartenessero allo stesso proprietario, o bastare che l'edificio fosse soltanto preso ad affitto dal proprietario del mulino; ed avendo risposto il Guardasigilli che ciò non basterebbe.

L'opinione nostra non sarebbe in contraddizione con quella ora ricordata, che il Ministro Guardasigilli manifestò nella discussione del codice Albertino; poichè ammettiamo noi pure che l'essere dal proprietario del mulino natante condotta in affitto la fabbrica che vi sia annessa, non valga a rendere immobile, a senso dell'art. 409, codice civile, il mulino stesso; e del caso che il proprietario del mulino tenesse, non in locazione, ma *in usufrutto* la fabbrica, non fu in quella discussione trattato. Quanto all'argomento che il *Pacifici* volle trarre dalla parola *proprietario*, che si legge nel secondo paragrafo dell'art. 409, crediamo

(1) V. Pacifici-Mazzoni, l. c., p. 21; Ricci, l. c., p. 9.

che basti appunto la semplice lettura di quella disposizione per convincersi che la predetta parola fu riferita dal legislatore *unicamente alla costruzione galleggiante*, di mulini, bagni e simili, non alla fabbrica annessa. Quanto all'altro ragionamento che abbiamo sopra testualmente riportato, del *Ricci*, confessiamo di non saper intendere come dall'avere il legislatore espresso non essere necessario che il proprietario del mulino natante sia pure padrone delle acque su cui lo tiene, si possa dedurre essersi implicitamente richiesto dal legislatore che però il proprietario del mulino abbia eziandio la piena proprietà della fabbrica annessa.

L'opinione conciliativa, che proponemmo, ci sembra in fine più conforme all'idea da noi propugnata, che l'immobilizzazione ammessa dall'art. 409 dipenda dal vincolo costituito fra la costruzione galleggiante e la fabbrica esistente sulla riva, pel fatto che l'una e l'altra concorrono ad uno stesso servizio industriale: poichè un tal vincolo può essere costituito dall'usufruttuario dell'edificio, in virtù del diritto reale formante smembramento di proprietà immobiliare, che ha sopra di esso, mentre non può essere costituito dal conduttore, a cui non appartiene alcun diritto reale. E come il diritto del conduttore è puramente mobiliare, così la costruzione galleggiante, che gli appartiene, conserva del pari la natura sua di bene mobile.

Verificandosi le condizioni sopra cennate, la costruzione galleggiante, la fabbrica destinata al medesimo servizio, e il diritto di tenere quel galleggiante sopra acque anche non proprie, *formano una cosa sola* — come si esprime lo stesso art. 409 nel secondo paragrafo — perchè tutto codesto complesso di cose deve intendersi subordinato a quell'interesse industriale, che senza il loro concorso sarebbe impossibile di ottenere. Da ciò stesso risulta però la necessità d'una terza condizione; che cioè il proprietario della costruzione galleggiante abbia il diritto di tenerla su tale corso di acqua; o perchè questo sia di sua privata proprietà;

o perchè abbia acquistato legittimamente quel diritto per qualunque dei modi ammessi dalla legge, se il corso d'acqua sia di proprietà privata altrui; o perchè ne abbia ottenuta regolare concessione dall'autorità competente, se il corso d'acqua sia di dominio pubblico.

Nè in quest'ultimo caso la *revocabilità* connaturale della concessione conseguita nuocerebbe alla immobilizzazione della costruzione galleggiante per fino a che la concessione fosse mantenuta; poichè tutte le condizioni prescritte all'uopo dalla legge concorrerebbero. Solo quando, per esigenze di pubblico servizio, la concessione venisse revocata, ciò produrrebbe la cessazione anche della preesistente immobilizzazione della costruzione galleggiante, la quale riprenderebbe allora anche giuridicamente la sua propria natura mobiliare.

Ma se la costruzione galleggiante fosse tenuta sopra acque non proprie per semplice tolleranza dell'autorità, o del privato a cui quel corso d'acqua appartenesse, non potrebbe sussistere giuridicamente l'immobilizzazione. Mancherebbe infatti quella *stabilità di annessione alla fabbrica esistente sulla riva*, che è indispensabile per rendere giuridicamente immobile anche la costruzione galleggiante, dappoichè l'esistenza di essa in quel luogo, lungi da potersi dire stabile, sarebbe anzi affatto precaria.

Da quanto è disposto nel citato art. 409, § 2, deriva che ogni atto di disposizione — sia poi d'alienazione, o trasmissione di proprietà, o di costituzione d'usufrutto, o d'ipoteca — che avesse per oggetto *la fabbrica, come avente quella speciale destinazione industriale*, si presumerebbe comprendere tacitamente anche la costruzione galleggiante, e la cessione del diritto, che l'alienante avesse acquistato, di tenere quel galleggiante sopra acque non proprie, come *formanti una cosa sola*, secondo la espressione del predetto articolo. E quando il corso d'acqua, su cui tenesse il galleggiante, fosse di proprietà dell'alienante medesimo, intenderebbesi compresa, per la stessa ragione, nell'alienazione

predetta la concessione a favore dell'acquirente di mantenere il galleggiante su quel corso d'acqua. Tuttavia ciò non essendo che una presunzione della volontà delle parti, dalla quale soltanto dipende la determinazione di ciò che formi veramente oggetto del contratto, è chiaro che sarebbe ammissibile la dimostrazione d'una volontà contraria, con tutti i mezzi di prova ordinariamente permessi.

L'alienazione che, secondo l'atto, avesse per oggetto la sola costruzione galleggiante, non potrebbe reputarsi comprendere tacitamente la fabbrica esistente sulla riva, e destinata, insieme a quella, ad un medesimo servigio industriale, non essendo questo — come si suppone — stato contemplato nell'oggetto della convenzione. In tal caso l'alienazione della costruzione galleggiante sarebbe da qualificarsi *mobiliare;* poichè sciolto, in forza di quella separata alienazione, il vincolo precedentemente costituito tra la costruzione predetta e la fabbrica esistente sulla riva, da cui derivava per finzione di legge la immobilizzazione, questa dovrebbesi di necessità considerare senz'altro come estinta. Nè poi quell'alienazione mobiliare potrebbesi nemmeno reputare comprensiva del diritto di tenere il galleggiante sulle acque che spettassero all'alienante, o sulle quali egli avesse acquistato tale diritto — salvo che risultasse chiaramente dimostrata la diversa volontà delle parti — poichè nel dubbio sulla estensione di ciò che formi oggetto di alienazione, l'atto relativo devesi interpretare nel senso meno gravoso per l'alienante (arg. articolo 1137, codice civile) (1).

È evidente, in fine, che la cessione del diritto di tenere il galleggiante sopra acque altrui, o la concessione di tenerlo sopra acque proprie del concedente, non varrebbe da sè sola — se una tale intenzione delle parti non fosse altrimenti dimostrata — come alienazione del galleggiante che il concedente medesimo avesse già stabilito in quel

---

(1) V. In senso contrario, Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, libro II, n. 6.

luogo, e molto meno come alienazione della fabbrica, di proprietà di lui, che esistesse sulla riva.

SEZIONE II.

DEI BENI IMMOBILI PER DESTINAZIONE

23. In virtù d'una finzione della legge si considerano come *immobili per destinazione* quegli oggetti mobiliari, che senza essere veramente incorporati ad un immobile, e senza essere naturalmente accessorii ad esso, divengono però tali in conseguenza della intenzione del proprietario, che li ha destinati appunto a rimanere stabilmente nell'immobile medesimo, per il servizio, la coltivazione, l'utilità, o l'ornamento di esso.

Diciamo dipendere da una finzione legale la immobilizzazione di questi beni, perchè conservando essi nel fatto immutata la natura loro di mobili, non sarebbe possibile che assumessero giuridicamente la qualità d'immobili, se non per effetto appunto di una finzione, che il solo legislatore ha il potere di creare. Nè invero potrebb'essere abbandonata alla sola volontà del proprietario la facoltà di cambiare la qualità giuridica dei propri beni, rendendoli immobili da mobili che siano e si mantengano realmente,

e sottrarli con ciò all'applicazione delle regole di diritto che sono proprie dei mobili stessi. La intenzione, il volere del proprietario, non è altro qui che la base di fatto, su cui la legge fonda la disposizione sua, per la quale con una finzione cambia il carattere giuridico di certi beni mobili trasformandoli in immobili. Ed affinchè quell'intenzione del proprietario possa produrre un tale effetto, è quindi indispensabile ch'essa sia stata manifestata nei modi dalla legge medesima determinati.

È questa pertanto una prima differenza tra le altre specie d'immobilizzazione, e quella che avviene *per destinazione.* Altre differenze ancora accennammo già in principio di questo numero, e stimiamo opportuno porle in maggiore evidenza.

Nella immobilizzazione per *incorporazione*, i beni mobili incorporati all'immobile divengono parti integranti o costitutive di questo, perdendo sì di fatto che giuridicamente la loro esistenza particolare e distinta; ed è perciò che la legge li considera come *immobili per natura* al pari del suolo, con cui s'immedesima il complesso dei materiali formanti il fabbricato. All'opposto gli oggetti immobilizzati per destinazione conservano di fatto la loro esistenza individuale distinta; e se la perdono giuridicamente, è solo perchè sono divenuti *accessori dell'immobile* in conseguenza della volontà del proprietario, che li ha destinati a rimanervi stabilmente pel servizio o per la coltivazione del fondo, ovvero anche soltanto per semplice utilità, comodità od ornamento di esso. Nel caso della *incorporazione*, il trasformarsi i beni da mobili in immobili è una necessità per la conservazione dell'immobile, che non potrebbe sussistere nella sua forma e per gli usi a cui è destinato, qualora se ne separassero le cose che ne formano parti integranti e costitutive. Nel caso, invece, della immobilizzazione per destinazione, il motivo che la fa ammettere è di semplice utilità; e questa od è anche pubblica, per l'interesse dell'agricoltura o dell'industria, a cui si nuocerebbe

gravemente collo spogliare i fondi delle cose che vi sono poste per la coltivazione, o per l'esercizio delle industrie che vi si praticano; od almeno è utilità privata, per non separare dal fondo quelle cose che il proprietario vi ha poste con animo che vi restino perpetuamente.

Tra i casi poi contemplati nell'art. 409, nei quali l'immobilizzazione avviene, non per incorporazione, ma per semplice accessorietà naturale a beni immobili, e i casi di immobilizzazione per destinazione, evvi pure questa differenza: che nei primi la causa della immobilizzazione consiste *nel fatto* dello stabile collocamento della costruzione galleggiante in quel determinato luogo, e della identità del servizio a cui essa e la fabbrica situata sulla riva sono destinate a concorrere; mentre negli altri la causa della immobilizzazione consiste unicamente *nella intenzione del proprietario* di rendere il mobile accessorio all'immobile.

Questa intenzione — la quale, come già avvertimmo, non potrebb'essere manifestata efficacemente, in questa materia di finzione giuridica, fuorchè nei modi tassativamente stabiliti dalla legge — può risultare, o dalla destinazione che il proprietario abbia data a certi mobili per il servizio e la coltivazione del fondo (art. 413, cod. civ.), o da segni esterni coi quali il proprietario stesso abbia dimostrata la volontà di annettere stabilmente quei determinati oggetti mobili ad un immobile (art. 414, cod. civ.). Nasce da ciò una suddistinzione che devesi fare tra gli stessi beni immobilizzati per destinazione. Alcuni dei quali, annoverati nell'art. 413, assumono la qualità d'immobili, anche per ragioni d'interesse generale dell'agricoltura e dell'industria; a cui pregiudicherebbe gravemente se di quei beni, i quali conservassero anche giuridicamente la loro propria natura mobiliare, potesse essere spogliato il fondo, in forza, per esempio, d'un pignoramento a cui separatamente dal fondo stesso potessero essere assoggettati dai creditori. Altri, invece, contemplati nell'art. 414, assumono giuridicamente la qualità immobiliare per sole ragioni d'interesse

privato: d'interesse, cioè, del proprietario, affinchè non sia contrariata la disposizione legittima da lui fatta di certi suoi beni mobili annettendoli a perpetuità ad un immobile; e d'interesse dei terzi, acciocchè non siano essi ingannati nella buona fede con cui contrattino intorno ad un immobile considerando come dipendenti da esso e formanti oggetto del proprio contratto anche i mobili che veggono annessi stabilmente al fondo.

Del sistema adottato dal codice Francese, e seguito poi senza innovazioni sostanziali dal codice Italiano, intorno alla distinzione tra i beni immobili per natura, ed i beni immobili per destinazione, è stata fatta da un celebrato commentatore una critica molto severa (1); la quale però è stata efficacemente confutata da altri autori (2). Il *Marcadé* tanto si è accalorato nelle sue censure, da giungere ad affermare che " nulla può trovarsi di meno logico e " meno esatto che le disposizioni degli art. 522 al 525 " del codice Francese, prese alla lettera, e sarebbe impos- " sibile arrivare a nulla di soddisfacente per lo spirito, " senza abbandonare i testi oscuri, imbarazzati e contrad- " dittori di quelle disposizioni „. Onde ha concluso che " gli art. 523, 524 ultimo alinea, e 525 al. 1°, non conten- " gono che particolari e spiegazioni *delle quali non si può* " *tenere alcun conto*, e in cui la contraddizione al principio " fondamentale stabilito nell'art. 518 — al quale corri- " sponde il 408 del codice Italiano — non ha potuto tro- " varsi scritta che irriflessivamente e senza intenzione „. Ed è questa, che l'illustre autore vuole che si accetti come *interpretazione di quelle disposizioni secondo il loro spirito!* È più strano ancora che, dopo tutto ciò, egli sia venuto a dichiarare di aver presentato quella critica " piuttosto per " la rettitudine delle idee, che per l'utilità pratica, perchè

---

(1) V. MARCADÉ, art. 523-525, § 1-3, t. II, n. 348-351.

(2) V. DEMOLOMBE, t. IX, n. 197, 296-305; LAURENT, t. V, n. 477-482; BORSARI, *Comm.*, art. 413, vol. II, §§ 781-783.

“ dal momento che si convenga essere una cosa immobile,
“ poco importa di sapere se lo sia per natura, o per sem-
“ plice destinazione . . . . . „.

E se fosse veramente così, si potrebbe dispensarsi dall'esaminare a fondo una teoria priva affatto d'importanza pratica. Ma, come dimostrarono ampiamente il *Demolombe* e il *Laurent*, nei luoghi sopracitati, è tutt'altro che indifferente, è anzi essenziale per la risoluzione di non poche importanti questioni il determinare se dati beni siano da qualificarsi immobili per natura, o piuttosto immobili per destinazione. Ed è appunto perciò, e perchè inoltre l'esame di questa dottrina porge occasione a chiarire meglio i principii fondamentali della materia, che stimiamo opportuno l'occuparcene brevemente.

Il *Marcadé* censura prima di tutto come viziosa la denominazione stessa *d'immobili per destinazione*, e l'attribuirsi questa *al proprietario* del fondo. Secondo lui, ogni volta che beni mobili si trovino immobilizzati, ciò avverrebbe *per accessione di essi ad un immobile;* nè sempre sarebbe il proprietario che avesse destinato il mobile a stare unito all'immobile. L'autore cita l'esempio dei *piccioni delle colombaie*, che sono annoverati tra gli *immobili per destinazione*, quand'anche non li abbia posti nella colombaia il proprietario di questa, ma vi siano entrati emigrando da colombaie altrui. Dovrebbesi dunque parlare di *beni immobili per accessione*, non *per destinazione;* nè sarebbe necessario che la immobilizzazione dipendesse da volontà del proprietario del fondo.

Venendo poi a spiegare quale dovrebb'essere il sistema della distinzione tra questi *beni immobilizzati*, e gli *immobili der natura*, dice il *Marcadé*, che razionalmente potrebbesi soltanto seguire una di queste due vie: o qualificare come *immobili per natura i soli terreni*, e chiamare *immobili per destinazione* tutte le cose immobilizzate per accessione; o dire “ *immobili per natura* „ tutte le cose che si trovino
“ attualmente e debbano rimanere perpetuamente nella

“ impossibilità d’essere trasportate da un luogo ad un altro „ comprendendovi così anche i fabbricati in tutte le parti che li costituiscono, ancorchè non attaccate materialmente ai fabbricati stessi; e riservare la qualificazione *d’immobili per destinazione* a quei beni mobili la cui unione col fondo è soltanto *morale, intenzionale*, dipendente unicamente dalla volontà del proprietario, che ha inteso di renderli perpetuamente accessori all’immobile, rimanendo essi nondimeno di fatto mobili. Questo secondo ordine d’idee sarebbe, ad avviso dell’autore, preferibile al primo, e sarebbe anche più conforme al principio stabilito nell’art. 518 del codice Francese — 408 del codice Italiano —; ma di quel principio sarebbero poi state contraddette le conseguenze negli altri art. 523, 524 e 525, collo stabilire che i condotti pei quali si trasmettono le acque in un edifizio o fondo sono soltanto *immobili per destinazione*, e che sono pure immobili per destinazione tutti gli effetti mobili annessi a perpetuità ad un fondo con mezzi di unione materiale, in guisa da non poterne essere staccati senza guasto o rottura.

L’idea di sostituire alla denominazione di *immobili per destinazione* l’altra di *immobili per accessione* è, a primo aspetto, seducente; perchè in verità, ogni volta che si verifichi la immobilizzazione, è il bene mobile che diviene accessorio all’immobile. Ma propriamente il dire *immobili per accessione* significherebbe che questo fosse la causa della immobilizzazione; e ciò non sarebbe esatto. Causa unica per cui certi beni, che sono per loro natura e rimangono mobili, vengono invece considerati giuridicamente e trattati come beni immobili, è la disposizione della legge, da cui solo può essere creata una simile *finzione*. Supponendo che non vi fossero le disposizioni degli art. 524 e 525 del codice Francese, 413 e 414 del codice Italiano, i beni mobili, che il proprietario annettesse ad un fondo colla intenzione di lasciarveli uniti sempre, non diverrebbero però immobili per accessione, non bastando la volontà del proprietario a far loro cangiare natura. Se dunque si volesse

usare il massimo rigore di linguaggio, bisognerebbe dire piuttosto che sono *immobili per disposizione di legge* quelli che essa chiama *immobili per destinazione*. La legge però, nel disporre una tale immobilizzazione, assume per base un fatto; e questo è propriamente il fatto del proprietario, che ha annesso il mobile all'immobile con intenzione di perpetuità. Certo è che verificandosi questo fatto, e sul fondamento di esso la immobilizzazione stabilita dalla legge, il bene mobile diviene accessorio dell'immobile a cui si trova annesso: ma questa accessione, evidentemente, è effetto, non causa della immobilizzazione, che deriva soltanto dalla disposizione della legge. E questa avendo voluto, per distinguere la specie dei beni fittiziamente considerati come immobili, dall'altra specie dei beni immobili per natura, designare il fatto sul fondamento del quale stabiliva codesta finzione, ha rettamente indicata la *destinazione data dal proprietario*, che veramente costituisce la base prima della sua disposizione, anzichè l'accessorietà dei beni mobili agli immobili a cui sono annessi, che è semplicemente l'effetto della immobilizzazione stessa. Ma, oppone il *Marcadé*, la mia colombaia può essere popolata da piccioni non postivi da me, ma venuti da fuori; la mia conigliera da conigli sfuggiti da vicine conigliere altrui; la mia peschiera da pesci che altri vi abbia gettati; e questi colombi, questi conigli, questi pesci diverranno immobili *per accessione* alla mia colombaia, alla mia conigliera, alla mia peschiera; non *per destinazione del proprietario*, giacchè io non ve li ho posti. Nè varrebbe il dire che almeno io ho destinato la colombaia pei piccioni, la conigliera pei conigli, la peschiera pei pesci; poichè è la destinazione del mobile all'immobile, non quella dell'immobile al mobile, che devesi considerare. L'obbiezione però è meno grave di quel che possa a primo aspetto sembrare. La legge, annoverando questi animali tra le cose che divengono immobili per destinazione del proprietario, che le ha poste nel fondo pel servizio di esso, ha contemplato veramente il caso più

comune, dei piccioni, dei conigli, dei pesci posti nella colombaia, nella conigliera, nella peschiera, dal proprietario stesso: e in tale supposizione è chiaro che esiste la destinazione data dal proprietario a quelle cose pel servizio dello stabile. Supposto invece che la colombaia, la conigliera, la peschiera si popolino di animali non postivi dal proprietario, anche questi diverranno immobili, ma *per una causa diversa* da quella della *destinazione*, per causa cioè *di accessione*, a norma dell'art. 462 del codice civile Italiano, corrispondente al 564 del codice Francese.

Del resto, la qualificazione d'*immobili per destinazione* è nuova per le parole con cui è stata espressa nelle legislazioni moderne; ma non è nuova pel concetto, che è conforme agli insegnamenti del diritto romano (LL. 13, § ultimo, 14, 15, 17, § 7 D. *de act. empt. et vendit.*, 242, § ult. D. *de verb. signif.*). Da quelle leggi risultano due regole: “ Ea sunt oedium, quae *pars oedium* sunt . . . ; “ Ea quae *perpetui usus causa* in aedificio sunt, aedificii “ sunt . . . . . „.

Appartengono all'edificio, e partecipano perciò della stessa qualità sua d'*immobile per natura*, siccome inerente al suolo, tutte le cose che dell'edificio stesso formano parte integrante e costitutiva “ *ea quae pars oedium sunt* „. E ciò senza distinguere se si tratti di cose fisicamente unite con piombo, gesso, calce, stucco od altro, al fabbricato; o di cose rimaste fisicamente nel loro naturale stato mobiliare, come porte, finestre, doccie apposte alle grondaie del tetto per lo scolo delle acque piovane, chiavi, ecc. “ La casa, “ ritenuta come immobile per natura, deve esserlo in tutte “ le sue parti — come ha detto ottimamente lo stesso “ *Marcadé* — perchè una parte non può essere di natura “ diversa dal tutto „. L'art. 523 del codice Francese, perchè collocato fra due altre disposizioni riguardanti *beni immobili per destinazione*, aveva dato motivo all'autore per ritenere che in quel codice anche i condotti delle acque fossero compresi tra i *beni immobili per destinazione*, e farne oggetto

di critica. Il codice Italiano non ha lasciato pretesto ad una simile censura, giacchè il corrispondente art. 412, § 2, è fra quelli che riguardano i *beni immobili per natura*, precedendo tutte le disposizioni che hanno per oggetto gl'immobili per destinazione. Perciò annoverammo le doccie, che servono allo scolo delle acque dai tetti, tra i beni immobili per natura, ancorchè non attaccate materialmente all'edifizio; giacchè ad ogni modo ne formano parte integrante.

Appartengono pure all'edifizio, ma sott'altro aspetto, in quanto sono destinate all'uso di esso, le cose che vi sono *pel servizio* dell'edifizio medesimo " *ea quae perpetui usus causa in aedificio sunt* „: e si verifica allora quella specie d'immobilizzazione che il diritto moderno ha denominato *per destinazione*. Se nonchè il diritto moderno ha pure espressamente estesa la finzione della immobilizzazione ad un altro caso, in cui si tratti di cose poste nel fondo o nell'edifizio del proprietario, non veramente pel servizio del fondo stesso, per renderlo atto, cioè, agli usi a cui è destinato, ma pure per semplice commodo od ornamento: allora però ha voluto che la stabilità della destinazione risulti da segni esteriori, quali sono l'essere le cose mobili annesse all'immobile con mezzi di materiale aderenza, talchè il rimuoverle sia impossibile senza operare rottura o deterioramento. Altrimenti codeste cose, quantunque poste nel fondo colla intenzione che vi rimanessero stabilmente, conserverebbero nondimeno sempre la loro propria natura mobiliare.

In verità tutto ci sembra perfettamente logico e conforme ai principii fondamentali di diritto in questo sistema, che il codice Italiano ha riprodotto traendolo dal codice Francese: e le parti essenziali del sistema stesso non potrebbero essere meglio riassunte che riferendo le parole in cui l'hanno delineato, colla consueta loro chiarezza e precisione, i signori *Aubry* e *Rau*.

" Gl'immobili per destinazione — essi dissero — sono

" *gli oggetti mobiliari che la legge reputa immobili per ra-*
" *gione dell'uso a cui sono addetti dal proprietario di un*
" *terreno o di un edifizio, di cui tuttavia non formano parte*
" *integrante*. La legge poi classifica gl'immobili per desti-
" nazione in due categorie distinte.

" La prima di esse comprende gli oggetti, che il pro-
" prietario d'un terreno, d'una officina, o di qualunque
" altro edifizio avente una destinazione speciale, vi abbia
" posti per la coltivazione o pel servizio del fondo, della
" officina o dell'edifizio predetti.

" La seconda categoria comprende gli oggetti mobiliari,
" che senza fare parte integrante o costitutiva d'un fondo,
" vi sono stati annessi a perpetuità dal proprietario del
" fondo, sia per preservarlo da deteriorazioni, sia per ren-
" derne più commodo o più aggradevole l'uso „ (1).

24. Vi sono condizioni generali indispensabili in qualunque caso affinchè certi beni, mobili per loro natura, divengano immobili per destinazione; sia che si tratti di quelli posti sopra un fondo per il servizio o la coltivazione di esso (art. 413, cod. civ.), o sia di quelli annessi ad un fondo o ad un edifizio per rimanervi stabilmente (art. 414, cod. civ.). Esse sono le seguenti:

1ª che quei beni mobili siano stati *posti nel fondo dal proprietario;*

2ª che questi ve li abbia posti colla intenzione che vi restino *annessi stabilmente*.

Dispone infatti l'art. 413 che " Sono beni immobili per
" destinazione *le cose che il proprietario di un fondo vi ha*
" *poste* per il servizio e la coltivazione del fondo mede-
" simo „.

E dispone l'art. 414 che " Sono pure beni immobili per
" destinazione tutti *gli oggetti mobili annessi dal proprie-*
" *tario ad un fondo od edifizio* per rimanervi stabilmente „.

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 2.

Nell'un caso e nell'altro, per espressa disposizione del legislatore, è dunque sempre *dal proprietario del fondo* che deve procedere quella destinazione dei mobili al servizio od alla coltivazione del fondo, o almeno ad esservi annessi, sul fondamento della quale destinazione la legge stabilisce la immobilizzazione di quei beni.

Quanto alla seconda condizione, che la destinazione sia *stabile*, essa veramente è espressa soltanto nell'art. 414, relativamente ai mobili annessi all'immobile, non pel servizio o per la coltivazione di esso, ma unicamente *per renderne più commodo o più aggradevole l'uso*. Nondimeno, neppure nei casi contemplati dall'art. 413 si potrebbe prescindere totalmente dalla condizione della *permanenza della destinazione*; poichè se questa fosse soltanto momentanea non sussisterebbe il fatto sul fondamento del quale la legge ha stabilita l'immobilizzazione. Ma nei casi dell'art. 414, trattandosi cioè di beni mobili annessi ad un fondo od edifizio senza che ne facciano parte integrante o costitutiva, e senza che debbano essere addetti al servizio od alla coltivazione dell'edifizio o del fondo medesimo, la condizione della stabilità devesi intendere in un senso più rigoroso; nel senso cioè della *perpetuità intenzionale*, relativa almeno alla persona pel cui fatto avviene l'annessione del mobile all'immobile.

Ci limitiamo qui a questi cenni, necessari per porre in chiaro le ragioni e l'estensione di queste condizioni comuni ad ambedue le distinte cause d'immobilizzazione per destinazione; riservandone la dimostrazione e lo svolgimento al seguito della trattazione di questa materia.

25. Per poter stabilire tra un mobile ed un immobile quei rapporti di destinazione, sui quali la legge fonda poi l'immobilizzazione, è indispensabile, nella persona che costituisca tali rapporti, un potere su ambedue le cose, l'una delle quali congiunge all'altra. Da questa considerazione dipende la prima delle regole accennate nel numero pre-

cedente: la quale pertanto deve intendersi in questo senso, che chi unisca il mobile all'immobile, non solo sia proprietario di questo, ma possa pure disporre di quello (1). Abbiamo detto *che possa disporne;* perchè il proprietario del fondo potrebbe immobilizzarvi un mobile che realmente fosse di proprietà altrui, qualora lo possedesse a titolo di proprietà e in buona fede (art. 707, cod. civ.). Se non che in tal caso potrebbe anche dirsi con verità, nel senso giuridico, che il proprietario dell'immobile lo sarebbe pure dell'oggetto mobile che vi unisce, giacchè il possesso di buona fede produrrebbe a vantaggio di lui l'effetto stesso del titolo, giusta la massima stabilita nel citato articolo.

La predetta regola non sembra però doversi intendere in senso così assoluto da escludere che possa mai immobilizzare per destinazione le cose chi non abbia la piena proprietà dell'immobile. *Un diritto reale che formi smembramento di proprietà* attribuisce un potere sufficiente per costituire tra il mobile e l'immobile quei rapporti di annessione e dipendenza di quello da questo che dànno fondamento alla immobilizzazione per destinazione. Le opinioni contrarie, che vedremo essere state professate da alcuni autori, prendono argomento dalla considerazione che chi abbia soltanto un diritto reale, quantunque formante smembramento di proprietà, *non può disporre della cosa, nè annettere un oggetto mobile al fondo con animo di perpetuità*, specialmente quando si tratti d'un diritto reale temporaneo, come quello che spetta all'usufruttuario. Ma non è parificabile ad un vero atto di disposizione, di alienazione dell'immobile, il migliorarlo col rendergli accessori alcuni mobili; nè la *perpetuità* della destinazione è da intendersi in modo assoluto, ma in senso puramente *relativo alla persona* da cui la destinazione proviene. Nei casi stessi dell'art. 414 il proprietario, che annette con segni esterni di stabilità un bene mobile nell'immobile, non può certamente pretendere alla perpetuità

(1) V. Marcadé, articoli 523-525, § 4, t. II, n. 354; Demolombe, t. IX, n. 216, 297.

di quell'annessione, nè l'intenzione sua può estendersi oltre il tempo pel quale egli rimarrà proprietario. Il nostro legislatore ha infatti con molta opportunità sostituita nel predetto art. 414 la parola “ *stabilmente* „ all'altra “ *perpetuamente* „ che era usata nel corrispondente art. 524 § ult. del codice Francese. E una *stabile annessione* del mobile all'immobile può aver luogo da parte di chi non abbia sull'immobile stesso un diritto di piena proprietà, ma solo un diritto reale formante smembramento di proprietà: stabile, s'intende, per quanto abbia a durare il diritto reale di chi opera l'annessione. D'altro lato la massima opposta condurrebbe a questa conseguenza, che per gl'immobili soggetti ad usufrutto non avesse a verificarsi mai, finchè esso durasse, alcuna immobilizzazione per destinazione, neppure di quei beni mobili che venissero posti sul fondo per il servizio e la coltivazione di esso; il che sarebbe in manifesta contraddizione allo scopo propostosi dal legislatore, nella disposizione dell'art. 413, a benefizio dell'agricoltura e dell'industria.

A senso nostro la immobilizzazione per destinazione potrebbe quindi procedere anche dal fatto d'un *enfiteuta*, o di chi avesse un *diritto di superficie* o d'un *usufruttuario*.

Quanto all'*enfiteuta*, questa massima è ammessa anche da alcuni degli autori francesi, limitandola però a quegli oggetti che l'enfiteuta non abbia diritto di togliere ad enfiteusi finita (1): mentre altri professano la massima contraria (2). I nostri scrittori concordano nel ritenere assolutamente che l'enfiteuta abbia il potere d'immobilizzare beni mobili per destinazione; perchè — dicono alcuni di essi — gli spetta, secondo l'art. 1562 del codice civile, la facoltà di disporre del fondo enfiteutico per qualunque titolo (3); e perchè — dice un altro — l'enfiteuta *ha sul*

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 59; Demolombe, t. IX, n. 212, 213.
(2) V. Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 352; Laurent, t. IV, n. 437.
(3) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, 414, n. 28, p. 34; Borsari *Comm.*, art. 413, vol. II, § 785, (*c*), p. 42.

fondo una parte di dominio (1). Ma forse questi argomenti dovrebbero perdere di valore per coloro i quali, come i citati autori, negano all'usufruttuario il potere d'immobilizzare per destinazione. L'enfiteuta *può disporre del fondo enfiteutico;* ma — ciò ben s'intende — solamente *quanto al dominio utile* che a lui spetta. Ora, l'usufruttuario non può forse egli pure disporre per qualsivoglia titolo oneroso e gratuito — sebbene soltanto per atto fra vivi — del diritto che gli appartiene? (art. 492, cod. civ.). L'enfiteuta *ha sul fondo una parte di dominio!* Ma non l'ha forse anche l'usufruttuario? Il diritto di godimento, che viene a sottrarsi dagli attributi della proprietà rispetto al proprietario, mentre rende per lui meno pieno il dominio, non ne trasferisce forse uno smembramento corrispondente all'usufruttuario, a cui quel diritto di godimento viene trasmesso? Hanno detto egregiamente, pare a noi, gli autori francesi: Volendo stare rigorosamente alla sola lettera della legge — la quale dichiara dover procedere *dal proprietario* la destinazione che fa luogo ad immobilizzarsi certi beni mobili — bisognerebbe escludere sì l'enfiteuta che l'usufruttuario, poichè nessuno di essi ha la piena proprietà del fondo. E per essere logici, bisognerebbe parimenti escludere, come questi autori fanno, anche il *superficiario*. Posto ciò, sarebbe precisamente colui, che nel caso di costituzione d'un diritto di *enfiteusi* o di *superficie* avrebbe il principale, e spesso il solo interesse, ad annettere al fondo le cose necessarie pel servizio o per la coltivazione di esso, o ad annettere all'edifizio certi oggetti mobili perchè vi rimanessero stabilmente, sarebb'egli appunto che non potrebbe immobilizzare quegli oggetti.

Per noi, che ricorrendo allo spirito della legge reputiamo doversi intendere la parola *proprietario*, usata negli articoli 413 e 414, in un senso più largo e comprensivo anche d'un dominio imperfetto, non può essere dubbio che il potere della immobilitazione spetti pure all'*enfiteuta* ed al

---

(1) V. Ricci, *Corso teorico-pratico*, vol. II, n. 6, p. 9.

superficiario, i cui diritti sono anche più estesi di quelli dell'*usufruttuario*.

Quanto a quest'ultimo, l'opinione nostra, che anch'egli possa, destinando beni mobili al servizio od alla coltivazione del fondo usufruito, od a rimanervi stabilmente annessi, renderli immobili giuridicamente, non manca dell'appoggio di cospicue autorità (1). E quantunque l'avviso contrario, professato dal maggior numero degli autori francesi, sia stato seguìto concordemente dagli scrittori nostri (2), ci sembra tuttavia che agli argomenti addotti in questo senso possano rispondere le riflessioni che abbiamo esposte superiormente.

Notiamo però che dicendo potersi dall'usufruttuario immobilizzare beni mobili, secondo le norme degli art. 413 e 414, intendiamo parlare della immobilizzazione nei soli rapporti dell'usufruttuario con terze persone; non già in quelli dell'usufruttuario col proprietario.

Così i creditori dell'usufruttuario non potrebbero *durante l'usufrutto* sottoporre a *pignoramento mobiliare* gli oggetti che il debitore avesse posti sul fondo usufruito, e che a norma degli art. 413 e 414 fossero da considerarsi come immobilizzati. All'opposto però il procedimento d'esecuzione forzata, che fosse intrapreso *sul diritto immobiliare d'usufrutto*, comprenderebbe anche quegli oggetti, siccome immobilizzati.

Ma al cessare dell'usufrutto cesserebbe pure necessariamente l'immobilizzazione di quegli oggetti, mancando il diritto immobiliare che ne costituiva il fondamento; nè il proprietario potrebbe pretendere di ritenere gli oggetti predetti a titolo di miglioramenti fatti al fondo (art. 495,

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 59; Dalloz, *Rép.*, v° *Biens*, n. 119; Taulier, t. II, p. 153.

(2) V. Toullier, t. III, n. 16; Delvincourt, t. I, p. 140, n. 10; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 352; Demolombe, t. IX, n. 210, 211; Pont, *Privil. et hypoth.*. t. I, n. 372; Aubry e Rau, t. II, § 164, n° 2, p. 34; Laurent, t. V, n. 437; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, 414, n. 28, p. 33; Borsari, *Comment.*, art. 413, vol. II, § 785, (*b*), p. 41, 42; Ricci, vol. II, n. 14, p. 17.

codice civile); e l'usufruttuario avrebbe diritto a riprenderli come beni mobili di sua proprietà.

Chi non abbia sull'immobile un diritto reale formante smembramento di proprietà, quantunque gli spetti il diritto personale di godere dell'immobile stesso facendone proprii i frutti, non può immobilizzare le cose che ponga sul fondo pel servizio e per la coltivazione di esso, nè quelle che annetta con segni di stabilità al fondo ed all'edifizio. Questa massima è applicabile incontestabilmente al conduttore, rispetto a cui nessuno degli autori la pone infatti in dubbio (1). Come mai potrebbe il conduttore immobilizzare le cose che egli pone sul fondo, mentre relativamente a questo fondo medesimo non appartiene a lui che *un diritto semplicemente mobiliare?*

Tale regola però può subire eccezioni, allorchè il conduttore abbia poste sul fondo da lui tenuto in affitto certe cose mobili *per conto del proprietario;* sia poi che lo abbia fatto in adempimento d'una obbligazione assunta nel contratto di locazione (2), od anche abbia spontaneamente " introdotto ed annesso qualche oggetto al fondo locato, " con animo di lasciarvelo perpetuamente, con, od anche " senza speranza di esserne indennizzato „ (3). Starebbe alla prudenza dei tribunali il riconoscere l'esistenza di questa intenzione del conduttore, la quale però avrebbe bisogno d'essere chiaramente provata, e in caso di dubbio dovrebb'essere esclusa, non essendo mai da presumersi che alcuno abbia voluto donare.

La stessa massima sarebbe pure applicabile all'*anticresista* (art. 1891, cod. civ.); e neppure intorno a ciò sembra che possa nascer dubbio secondo il codice nostro, poichè

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 203, 204; Aubry e Rau, t. II, § 164, n. 33; Laurent, t. V, n. 434; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, 414, n. 28, p. 33; Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 784, p. 40; Ricci, *Corso teor.-pratico*, vol. II, n. 14, p. 16-17.

(2) V. Aubry e Rau, l. c.

(3) V. Relazione della Commissione Senatoria, p. 3.

esso *non attribuisce alcun diritto reale al creditore* sull'immobile che gli sia dato in anticresi (art. 1897, cod. civile).

Non è necessario che il diritto del proprietario dell'immobile sia esclusivo: ed anche il partecipante ad una comunione, ponendo cose sul fondo di cui ha la comproprietà, pel servizio o per la coltivazione di esso, oppure annettendovele in modo stabile a norma di legge, le rende immobili per destinazione. Invero, se basta un diritto reale che formi smembramento di proprietà, a maggior ragione devesi ritenere sufficiente un diritto di proprietà perfetta, sebbene comune con altri. La quota astratta di condominio, che appartiene individualmente a ciascuno dei comproprietari su tutto il fondo comune, e sopra ogni parte di esso, attribuisce al comproprietario medesimo un potere sufficiente per annettervi una cosa mobile e rendergliela accessoria (1). Nè perciò sembra ammissibile la modificazione che altri vorrebbero introdurre in questa massima, pretendendo che sia necessario il consenso degli altri condomini (2).

Per gli effetti delle disposizioni contenute negli art. 413 e 414, è da parificarsi al vero proprietario il terzo, che possegga l'immobile a titolo di proprietà. Nè, secondo la opinione generale, è da farsi intorno a ciò distinzione tra i possessori di buona o di mala fede (3). Qualche autore veramente sembra supporre una tale distinzione, accennando alla condizione della buona fede del possessore, come se fosse necessaria affinchè le cose mobili da lui poste stabilmente sul fondo divenissero immobilizzate (4). Ma, sia di buona o di mala fede il possesso, finchè esso dura, il possessore *agisce come proprietario:* nè i terzi, ai

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 435; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n° 14, p. 18.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 28, p. 34; Borsari, *Commentario*, art. 413, vol. II, § 786, (*c*), p. 44.

(3) V. Demolombe, t. IX, n. 208, 209; Aubry e Rau, t. II, § 164, n° 35; Laurent, t. V, n. 437; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 28, p. 33; Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 786, (*d*), p. 43; Ricci, *Corso teor.-pratico*, vol. II, n. 14, p. 17.

(4) V. Duranton, t. IV, n. 59, int.

quali venisse opposta la immobilizzazione delle cose collocate sul fondo dal possessore — i creditori di lui, per esempio, che facessero pignorare quelle cose come mobili — avrebbero interesse legittimo per eccepire la mancanza in lui del diritto della proprietà dell'immobile non rivendicato dal vero proprietario. Tanto meno poi potrebb'essere ammesso il possessore medesimo ad apporre la propria mala fede ai terzi, che avessero a giovarsi degli effetti della immobilizzazione. D'altronde il possessore, sia pure di mala fede, finchè non sia evinto, rappresenta il vero proprietario per tutto quello almeno che giovi al bene posseduto, come giova di fatto il migliorarlo coll'annessione di cose mobili che se ne fanno dipendenti. E in fine gli scopi d'interesse generale dell'agricoltura e dell'industria, che il legislatore si prefisse nello stabilire il sistema della immobilizzazione per destinazione, verrebbero contrariati qualora, durante il possesso esercitato in mala fede da un terzo, quella immobilizzazione rimanesse impossibile.

Sarebbe pure da considerarsi, secondo i principii generali, come fatta dal proprietario la immobilizzazione, che fosse operata in nome di lui da un mandatario legale o convenzionale (1). Veramente, qualche autore, ammettendo la regola predetta pel caso di *mandato convenzionale*, dubita che essa possa applicarsi nell'altro caso di *mandato legale* (2). Ma non pare che una tale distinzione sia ammissibile; poichè la ricerca se il mandatario possa o no immobilizzare cose mobili di proprietà del mandante, annettendole ad un immobile che a lui parimente appartenga, si riferisce propriamente *alla estensione*, anzichè *all'origine* dei poteri conferiti al mandante medesimo. Si osserva che " i mandatari legali *non hanno che un potere* " *d'amministrazione* ": ma non ne attribuisce certo di più

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 205; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 28, p. 32, 33; Borsari, *Comm.*, art. 414, vol. II, § 786, (*g*), p. 44; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 14, p. 17.

(2) V. Laurent, t. V, n. 438.

un mandato convenzionale che sia *concepito in termini generali* (art. 1741, cod. civ.). Si aggiunge che " *lo spirito* " *di perpetuità* della immobilizzazione non è conciliabile " con un'amministrazione temporanea „: ma temporanea è pure l'amministrazione d'un mandatario convenzionale. D'altra parte, già abbiamo avvertito come ciò che si suole chiamare *perpetuità*, non possa intendersi veramente che nel solo senso di *stabilità* della destinazione. E poi, può veramente dirsi che sia un atto eccedente i limiti dell'ordinaria amministrazione il provvedere al servizio e alla coltivazione del fondo, fornendolo delle cose mobili necessarie, l'annettere stabilmente ad un fondo od edifizio quegli oggetti che siano indispensabili, od anche solo utili, acciocchè serva meglio alla sua destinazione? A noi non sembra che lo si possa con fondamento affermare. Si opporrà forse che la destinazione che immobilizza è *atto di disposizione* delle cose mobili, delle quali si viene così a cangiare giuridicamente la natura. E ciò sarebbe ammissibile prendendo la parola *disposizione* nel senso suo più generico; ma non nel senso specifico, in cui si contrappone agli *atti di semplice amministrazione*. In questo stretto significato, per *atti di disposizione*, s'intendono quelli coi quali il proprietario si spoglia d'un proprio diritto, od almeno di qualche parte degli attributi di esso, o trasmette o concede ad altri qualche diritto verso la propria persona o sui propri beni. Ma di questa natura non è l'atto col quale il proprietario, o per lui chi lo rappresenta, senza privarsi di nessuna parte dei propri diritti sopra una cosa, non fa che destinarla a servigio d'altro bene suo, provvedendo così a trarre dall'una e dall'altra la maggiore utilità. Ci sembra evidente che in ciò si sta ancora nei limiti della semplice amministrazione.

Pertanto, estinto che sia il mandato, o legale, o convenzionale, assunta o ripresa dall'amministrato la gestione dei suoi beni, egli potrà distruggere l'opera del mandatario cambiando la destinazione delle cose, le quali

cesseranno allora d'essere immobilizzate: ma finchè duri l'amministrazione — sia poi convenzionale o legale il mandato — nulla sembra poter ostare alla immobilizzazione di quelle cose operata dal mandatario in rappresentanza del proprio mandante.

L'immobilizzazione per destinazione non potrebbe però effettuarsi ad opera d'un semplice *amministratore di fatto*, a cui non fossero stati, nè per legge, nè per convenzione, attribuiti i poteri da lui abusivamente esercitati. Così il marito, il quale avesse amministrati i *beni parafernali* della moglie, senza procura, quantunque senza opposizione da parte di lei (art. 1429, cod. civ.), non renderebbe immobili le cose che avesse annesse ai fondi. Non avendo egli *il diritto d'amministrare* quei beni (art. 1427, cod. civ.), non potrebb'essere considerato nei suoi atti come rappresentante legittimo della moglie (1). Ciò sembra evidente: e nondimeno vi è stato chi ha opinato in senso contrario, anche pel caso che l'amministrazione dei beni parafernali sia tenuta dal marito *non ostante l'opposizione della moglie:* perchè, si è detto " *è sempre in nome di lei, e come suo rappresentante che il marito amministra* „ (2). Ma la questione non sta nel vedere se il marito abbia inteso di agire a nome e per conto della moglie, nel destinare certi beni mobili di lei al servizio od alla coltivazione d'altri suoi beni immobili; sta invece nello stabilire se abbia potuto farlo legalmente, quando non aveva il diritto di amministrare i beni della moglie. E pare chiaro che in mancanza di tale diritto, il marito non poteva agire legittimamente in rappresentanza della moglie, nè quindi può avere alcuna efficacia in diritto la destinazione da lui data a certi beni mobili della moglie stessa, per essere stabilmente annessi a beni immobili di lei.

26. L'immobilizzazione, per le cause di cui ora trat-

---

(1) V. LAURENT, t. V, n. 438.
(2) V. DEMOLOMBE, t. IX, n. 207.

tiamo, essendo fondata sulla qualità accessoria, che per volontà del proprietario devono assumere relativamente ad un immobile le cose mobili destinate dal proprietario medesimo al servizio ed alla coltivazione del fondo, od a questo annesse anche per semplice utilità, comodità od ornamento, ne risulta quindi indispensabile per ogni caso la *stabilità della destinazione* stessa; non essendo concepibile la creazione intenzionale d'una relazione tra cosa principale e cose accessorie, se queste non si vogliano permanentemente unite a quella, ma sia una disposizione meramente accidentale e momentanea quella di porre, per determinati particolari scopi occasionali, alcune cose mobili in un fondo o in un edifizio. E supposto pure che l'uso, pel quale occasionalmente e momentaneamente fossero portate quelle cose mobili nel fondo, riguardasse veramente il servizio e la coltivazione di esso, non sarebbe però meno vero che ritenendo quelle cose come *immobilizzate*, che è quanto dire rese giuridicamente e stabilmente accessorie al fondo, non si seguirebbe, ma apertamente si contrarierebbe la volontà del proprietario, il quale non intendeva di renderle accessorie al fondo, ma solo di valersene a vantaggio di esso transitoriamente per un uso occasionale. Ecco perchè abbiamo detto in altro luogo, accennando a quest'argomento, che qualora la destinazione delle cose mobili al fondo non fosse, secondo la volontà del proprietario, *permanente*, verrebbe a mancare il fatto, sul cui fondamento fu creata dalla legge questa finzione della immobilizzazione (1). Suppongasi, per esempio, che un negoziante di buoi ne mandi alcuni in un proprio fondo per ararne le terre coltive, tenendoli nondimeno sempre destinati al commercio da lui esercitato; ovvero che il proprietario d'una trebbiatrice a vapore, dalla quale trae profitto noleggiandola, se ne serva talvolta anche per trebbiare il grano raccolto nei propri terreni. Quei buoi, quella mac-

---

(1) V. sopra, n. 24, p. 140.

china diverranno perciò accessorii del fondo a cui hanno servito, reputandovisi immobilizzati per destinazione del proprietario? Ma come ciò, se tale non era la volontà di lui, che anzi intendeva di mantenere completamente indipendenti dal fondo quegli oggetti, solo prevalendosene per servizio del fondo stesso in quelle determinate occasioni? Sarebbe strano che si considerasse come *immobilizzazione per destinazione del proprietario* questa appunto, che sarebbe in manifesta opposizione alla volontà di lui. Perciò crediamo indubitabile — come già avvertimmo nel luogo sopra citato — che sebbene nel solo art. 414 sia dichiarato espressamente che per essere immobilizzati per destinazione nei casi ivi indicati, gli oggetti mobili debbano essere " annessi " dal proprietario ad un fondo od edifizio *per rimanervi stabilmente* ", una simile condizione di *stabilità della destinazione* sia pure da ritenersi necessaria negli altri casi contemplati nell'art. 413.

Pensatamente però ci siamo limitati a parlare di *stabilità* della destinazione: non ostante l'autorità di qualche giureconsulto, che pensò essere necessaria per tutti gli oggetti immobilizzabili per destinazione anche la condizione che essi *siano annessi dal proprietario ad un fondo coll'intenzione che vi restino perpetuamente*, come si esprime l'art. 524, paragrafo ultimo del codice Francese (1).

L'opinione di quest'autore fu combattuta da altri, i quali pensarono invece che la condizione della *perpetua annessione al fondo* fosse da reputarsi limitata ai casi contemplati nell'art. 525 del detto codice — art. 414 del codice Italiano — e *fosse invece estranea agli oggetti enumerati* nell'art. 524 — art. 413, codice Italiano (2). " La legge — " osserva quello dei lodati autori che citammo da ultimo — " distingue due casi d'immobilizzazione per destinazione, " e ciascuno d'essi è regolato da principii essenzialmente

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 199, 201, 254-256.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 154, n. 32; Laurent, t. V, n. 441.

" differenti... Per le cose destinate al servizio ed alla col-
" tivazione del fondo, si suppone un interesse agrario o
" industriale... È l'agricoltura e l'industria che rappresenta
" la parte principale in questa immobilizzazione: la legge
" non esige nulla di più; ed è sorpassarne il precetto, è
" fare la legge il richiedere una intenzione di perpetuità
" nell'immobilizzazione agraria o industriale. È altra cosa
" quando l'immobilizzazione risulta dall'annessione per-
" petua al fondo. Tale perpetuità basta da sè per dar luogo
" all'immobilizzazione, quand'anche non vi fosse alcuna
" utilità al fondo. È dunque confondere i due casi d'im-
" mobilizzazione l'esigere l'annessione perpetua per l'im-
" mobilizzazione agraria o industriale ".

A noi è sembrata eccessiva l'opinione del *Demolombe*, che in tutti i casi d'immobilizzazione per destinazione sia necessario ugualmente che l'annessione delle cose mobili al fondo sia fatta dal proprietario *coll'intenzione che vi restino perpetuamente*. Già osservammo che questa idea troppo assoluta di *perpetuità* fu abbandonata dal nostro legislatore; il quale, nell'art. 414 del codice civile, modificando la dizione del corrispondente art. 524, § ultimo del codice Francese, sostituì alla parola " *perpetuamente* " l'altra " *stabilmente* ". Ma, prescindendo anche da ciò, pensiamo non potersi ritenere richiesta per la immobilizzazione agraria o industriale, cui riguarda la disposizione dell'articolo 413 del nostro codice civile, quella stessa *stabilità di annessione* dei mobili all'immobile, che è espressamente prescritta per gli altri casi d'immobilizzazione dall'articolo 414 dello stesso codice.

Non si può negare qualche importanza alla considerazione che altrettanto non fu disposto espressamente nel precedente art. 413. Ed inoltre non manca di gravità la riflessione del *Laurent*, che nei casi contemplati dall'articolo 524 del codice Francese — 413 del codice nostro — la immobilizzazione per destinazione è principalmente appoggiata a ragioni d'interesse generale dell'agricoltura

o dell'industria; mentre nei casi dell'art. 525 cod. Francese — 414 codice Italiano — unico motivo dell'immobilizzazione, è l'*annessione perpetua delle cose mobili al fondo:* e perciò questa condizione di *perpetuità dell'annessione* deve essere naturalmente richiesta con un rigore maggiore.

D'altra parte però, ci sembra pure eccessiva, in un senso opposto, l'altra opinione, che qualora si tratti d'immobilizzazione agraria o industriale, ai casi cioè a cui riguarda la disposizione dell'art. 524 codice Francese — 413 codice Italiano — sia *completamente estranea la condizione di stabilità dell'annessione dei mobili all'immobile*, prescritta dall'articolo successivo. Innanzi tutto, a tale *stabilità di annessione* si riferisce abbastanza chiaramente il testo stesso della legge, parlando di cose mobili " che il proprietario " di un fondo *vi ha poste per il servizio e la coltivazione* " *del medesimo* „. Ed a conforto di questa interpretazione delle parole della legge sta poi la considerazione fondamentale, che qualora non vi sia annessione stabile delle cose mobili all'immobile, qualora tali cose siano poste nel fondo dal proprietario di esso occasionalmente e momentaneamente soltanto, sarebbe assurdo e contradditorio il parlare d'*immobilizzazione per destinazione del proprietario.*

La nostra conclusione pertanto sarebbe quella già precedentemente accennata (1): che la *stabilità* di annessione delle cose mobili all'immobile, espressamente prescritta dall'art. 414 codice civile, sia da intendersi nel senso che *al momento di tale annessione* il proprietario abbia avuta l'intenzione di non rimuovere più quelle cose dall'immobile a cui le annetteva: che nei casi dell'art. 413 sia pure da ritenersi necessaria la *stabilità della destinazione* delle cose mobili al servizio od alla coltivazione del fondo; ma in un senso meno rigoroso di quello sopra cennato, nel solo senso cioè che non basti, per produrre la immobilizzazione, la sola collocazione momentanea delle cose mobili,

---

(1) V. sopra, n. 24, p. 140.

per un uso puramente occasionale, quand'anche esso abbia veramente per oggetto il servizio o la coltivazione del fondo. Nè invero sarebbe neppur possibile esigere nella destinazione di cose mobili al servizio od alla coltivazione del fondo quella stessa *stabilità* che l'art. 414 espressamente richiede nell'annessione ad un fondo o ad un edifizio di cose destinate ad utilità, commodo od ornamento dello stabile: giacchè il proprietario, che destina determinate cose al servizio od alla coltivazione del fondo — per esempio, gli animali che addice alla coltura — ha certamente fin d'allora l'intenzione di rimuoverle e sostituirle con altre quando ciò gli sarà consigliato dalle norme di buona amministrazione.

27. Richiamando la distinzione già segnalata, e risultante esplicitamente dalle disposizioni del codice civile, tra l'immobilizzazione per destinazione di cose mobili al servizio od alla coltivazione, e l'immobilizzazione per stabile annessione di oggetti mobili ad un fondo od edifizio, ci proponiamo di occuparci da prima di quella specie d'immobilizzazione contemplata dall'articolo 413, riguardante appunto “ *le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste* “ *per il servizio e la coltivazione del medesimo* „.

Secondo la diversa destinazione dell'immobile principale, o alla semplice coltura delle terre, o all'esercizio di un'industria, questa stessa specie d'immobilizzazione, regolata dall'art. 413, va suddistinta in altre due specie subalterne; delle quali l'una fu opportunamente chiamata *agraria*, e l'altra *industriale*.

Nondimeno, sì per l'una che per l'altra, si devono osservare alcuni principii comuni. E in primo luogo è necessario che *l'uso, a cui siano destinate le cose poste in un fondo o in un edifizio dal proprietario di esso, riguardi la coltivazione od il servizio dell'immobile principale.* Preferiamo questa forma di espressione all'altra comunemente usata, che le cose poste sul fondo debbano essere *necessarie al servizio*

od alla coltivazione di esso. È vero che una simile espressione fu adoperata nel testo del medesimo art. 413, parlando degli " utensili *necessari* a fucine, cartiere, mulini ed altre " fabbriche ", ed è esattissima, qualora s'intenda nel senso che la facoltà del proprietario d'immobilizzare cose, ponendole in un fondo rurale, o in uno stabilimento industriale, non possa essere indefinita e comprendere ogni cosa che egli vi abbia collocata con tale intenzione, ma *la immobilizzazione debba trovarsi in rapporto colle esigenze della coltura o della produzione industriale* (1). Però quella dizione potrebbe anche essere interpretata, e lo fu realmente da qualche autore, in altro senso più rigoroso; nel senso, cioè, che *non bastasse l'utilità* delle cose poste sul fondo pel servizio o per la coltivazione di esso, ma se ne richiedesse una vera *necessità;* di guisa che tra le cose poste dal proprietario sul fondo, e realmente addette al servizio od alla coltivazione di esso, quella sola parte fosse da ritenersi immobilizzata, che si riconoscesse assolutamente indispensabile, perchè senza quella la coltura del fondo rurale, o la produzione dello stabilimento industriale si rendesse impossibile (2). Ora, ciò non parrebbe conforme al testo della legge, che nella disposizione generale contenuta nel primo paragrafo dell'art. 413 non accenna ad una tale *necessità;* e neppure parrebbe conforme allo spirito della legge stessa, intendendo essa di proteggere, nell'interesse economico generale, l'agricoltura e l'industria, e dovendo perciò comprendere, più che la rigorosa necessità, anche la semplice, ma vera, *utilità* dell'una o dell'altra. Basterebbe dunque, a senso nostro, poter provare, in caso di contestazione, che le cose mobili poste sul fondo dal proprietario fossero da lui destinate permanentemente, e in realtà utilmente servissero alla coltivazione del fondo stesso, od alla industria esercitata nello stabilimento; ancorchè non si potesse

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de législ. et de jurispr.*, t. I, p. 20.
(2) V. Laurent, t. V, n. 439, 444.

provare che quelle cose fossero rigorosamente ed assolutamente indispensabili a tali scopi.

In ciò che ora dicemmo abbiamo supposto che l'onere della prova incomba a chi invochi la immobilizzazione per destinazione: e non può essere infatti altrimenti, poichè codesta immobilizzazione costituisce una eccezione relativamente alla natura propria mobiliare dei beni che si suppone formino oggetto di controversia, ed è sempre chi allega una eccezione, ch'è tenuto a provare l'esistenza dei fatti che le darebbero fondamento, non è mai la regola che debba essere provata per respingere l'eccezione.

Secondariamente è indispensabile, affinchè facciasi luogo ad immobilizzazione, tanto agraria, quanto industriale, che il proprietario, il quale abbia poste le cose mobili sul fondo, lo abbia fatto *colla intenzione di annettervele permanentemente*, pel servizio o per la coltivazione del fondo medesimo. Già lo notammo altra volta: la volontà del proprietario sarebbe incapace da sè sola a produrre cangiamento giuridico nella natura propria delle cose mobili, trasformandole in beni immobilizzati; ma è pur sempre la base di fatto necessaria affinchè si operi in virtù delle disposizioni legislative un tale effetto. Le cose poste sul fondo, per quanto fossero anche necessarie alla coltivazione o al servizio di esso, non sarebbero però immobilizzate, qualora il proprietario le avesse collocate solo momentaneamente nel fondo, senz'animo di farne permanentemente una dipendenza di esso. Così — richiamiamo un esempio che altrove abbiamo citato — gli animali destinati al commercio dal proprietario, il quale però, aspettando il momento più opportuno alla vendita, li impiegasse frattanto al bisogno per la coltivazione d'un suo fondo, non perderebbero per questo solo la qualità giuridica di beni mobili. E gli animali, che il proprietario mandasse dall'uno nell'altro de' suoi fondi per coltivare le terre, rimarrebbero immobilizzati nel fondo a cui fossero *permanentemente* addetti, nè diverrebbero accessori a quello in cui momentaneamente si trovassero.

Ambedue le specie subalterne d'immobilizzazione che sopra accennammo — l'*agraria*, cioè, e la *industriale* — sono talvolta *contrattuali*. Dipende infatti da convenzione la *immobilizzazione agraria* per tutte quelle *cose che il proprietario d'un fondo rurale consegna all'affittuario od al colono parziario per il servizio e la coltivazione del fondo* predetto (art. 413, §§ 4, 12 e 13, cod. civ.). Dipende pure da convenzione la *immobilizzazione industriale* per tutti quegli oggetti che il proprietario d'un immobile costituente uno stabilimento industriale consegni a chi lo conduca in locazione, affinchè se ne valga pel servizio dello stabilimento medesimo (d.° art. 413, § 12, cod. civile).

Qualche autore chiama anche *espressa* questa forma di immobilizzazione, dicendo invece *tacita* o *presunta* quella che ha luogo per le cose poste dal proprietario sul fondo non affittato o ammezzadrato, ma condotto dal proprietario stesso ad economia (1). Tali concetti però sono forse meno precisi, tanto per la immobilizzazione che chiamerebbesi *espressa*, quanto per l'altra che direbbesi *presunta*. Le cose consegnate dal proprietario all'affittuario od al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo sono immobilizzate in virtù della disposizione della legge (art. 413, § 12, codice civ.), ancorchè il contratto d'affitto non contenga alcuna dichiarazione esplicita, nè circa la intenzione del proprietario che quelle cose siano immobilizzate, nè anche circa la volontà sua di annetterle permanentemente al fondo. La legge opera l'immobilizzazione sul fondamento del solo fatto che il proprietario abbia consegnate le cose al fittaiuolo od al mezzadro pel servizio o per la coltivazione del fondo. Come può dunque affermarsi che l'*immobilizzazione* sia *espressa?* D'altro lato, per le cose che il proprietario abbia destinate al servizio od alla coltura d'un fondo ch'egli coltivi da sè, o faccia coltivare per conto proprio, la immobilizzazione di esse non può dirsi *legalmente*

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 225.

presunta, ma dipende dalla prova della intenzione del proprietario stesso di annetterle permanentemente al fondo per il servizio e la coltivazione di esso; nè le *presunzioni di fatto* sono il solo mezzo ammissibile di questa prova, la quale può somministrarsi in qualunque dei modi ordinariamente permessi. La immobilizzazione non può dunque dirsi con verità nè esclusivamente *espressa* nel primo caso, nè esclusivamente *presunta* nel secondo. Il vero è che rispetto alle sole cose consegnate dal proprietario al conduttore od al mezzaiuolo per il servizio o la coltivazione del fondo, la immobilizzazione è *contrattuale*; nel senso che dipende dal contratto di locazione o di colonia, in esecuzione del quale essendo consegnate dal proprietario al conduttore od al mezzadro determinate cose mobili pel servizio o per la coltivazione del fondo, queste rimangono per virtù di legge immobilizzate, senza bisogno d'altro requisito, nè d'altra prova circa la intenzione del proprietario di annettere permanentemente quelle cose al fondo.

Abbiamo ritenuto finora che la disposizione contenuta nel duodecimo paragrafo dell'articolo 413 contempli tanto l'immobilizzazione *agraria*, quanto l'*industriale*. Quel paragrafo è nei termini seguenti: “ Sono parimente immobili “ tutte le altre cose dal proprietario consegnate all'affit- “ tuario od al mezzaiuolo per il servizio o la coltivazione “ del fondo „: nelle quali espressioni nulla può trovarsi che ne restringa l'applicabilità ai soli fondi rurali, essendovi parlato delle cose consegnate dal proprietario al conduttore, non solo *per la coltivazione*, ma eziandio *pel servizio* del fondo, il che può riferirsi appunto più particolarmente agli stabilimenti industriali. È pure notevole che tale disposizione è immediatamente susseguente, e legata anche per connessione naturale di parole a quella in cui si dichiarano immobili per destinazione “ gli utensili necessari a fucine, “ cartiere, mulini ed altre fabbriche „. Nè sarebbe supponibile che il legislatore, il quale si mostrò ugualmente interessato a proteggere sì l'agricoltura che l'industria,

immobilizzando da una parte gli strumenti rurali, gli animali addetti alla coltivazione, ecc., dall'altra gli utensili delle cartiere, dei mulini, delle fucine ed altre fabbriche, avesse poi, nei casi di locazione, provveduto soltanto all'immobilizzazione delle cose consegnate dal proprietario al conduttore di fondi rustici, ed avesse lasciato al loro stato naturale mobiliare le macchine, gli strumenti, gli utensili ed altro, che il proprietario d'una fabbrica, dandola in locazione ad altri, avesse consegnate al conduttore pel servizio della fabbrica medesima; della quale potrebbe divenire impossibile l'esercizio, se in seguito, per esempio, d'un procedimento di esecuzione mobiliare promosso da creditori, le venissero tolti i mezzi indispensabili per agire. Per queste ragioni crediamo dunque che la disposizione del paragrafo dodicesimo del nostro articolo 413 sia da applicarsi non solo ai fondi rurali, ma ancora agli stabilimenti industriali, e che la generalità di quella disposizione supplisca bastantemente alla mancanza nel codice Italiano d'una esplicita speciale dichiarazione simile a quella che si trovava in qualcuno dei codici anteriori: i quali, dopo avere riprodotta la stessa disposizione del codice Francese, che diceva immobili per destinazione “ gli utensili necessari all'uso delle “ fucine, cartiere ed altre fabbriche „ soggiungevano “ che “ *se le fucine, cartiere od altre fabbriche vengono date in affitto, sono parimente immobili tutte le cose dal proprietario* “ *consegnate al conduttore* „ (art. 379, codice Parm.; 413, codice Estense).

Nei casi ora accennati, in cui la permanente destinazione di cose mobili al servizio od alla coltivazione del fondo risulta, a tenore di legge, dal contratto stesso di locazione, in esecuzione del quale il proprietario abbia consegnate quelle cose al conduttore, non può esservi bisogno — com'è evidente — d'altre prove circa quella intenzione del proprietario; e bastando ciò a dar fondamento alla immobilizzazione stabilita dalla legge stessa, quella immobilizzazione non verrebbe dunque a cessare quand'anche le cose consegnate

così dal proprietario al conduttore od al mezzaiuolo non venissero poi da questi effettivamente impiegate nel servizio o nella coltivazione del fondo. Ma in qualunque altro caso non sarebbe possibile invocare legittimamente la immobilizzazione per destinazione, se non coll'onere di provare, qualora fosse contestato, che le cose mobili, alle quali si pretendesse applicabile una tale trasformazione giuridica, servissero effettivamente alla coltura rurale od all'esercizio dello stabilimento industriale, e che fossero state poste sull'immobile dal proprietario di esso, con una destinazione permanente a tale servizio. Sarebbe un errore il pensare che, accertata l'esistenza sul fondo di cose appartenenti al proprietario di esso, e serventi alla coltivazione del fondo o all'esercizio dello stabilimento industriale, fosse da presumersi senz'altro che quelle cose fossero state poste sul fondo dal proprietario, che le avesse destinate permanentemente al servizio od alla coltivazione dello stabile, e tale presunzione dispensasse da qualunque altra prova, a senso dell'art. 1352 cod. civ. Nessuna presunzione legale può esistere senza un testo che la consacri: e l'art. 413, ben lungi da ciò, stabilisce nel primo suo paragrafo, con una regola generale a cui non fa veruna eccezione, le condizioni il cui concorso è necessario affinchè possa aversi la immobilizzazione per destinazione; nei successivi paragrafi poi non fa che offrire, in modo puramente dimostrativo, esempi di cose le quali possono essere immobilizzate, semprechè però si verifichi il concorso delle condizioni surricordate; delle quali perciò, in caso che siano contestate, è indispensabile che venga somministrata la prova da chi alleghi la immobilizzazione di date cose mobili per destinazione.

Che la enumerazione fatta nell'art. 413, delle cose suscettibili d'essere immobilizzate per destinazione, non sia tassativa, ma *puramente dimostrativa* — come sopra avvertimmo — risulta chiaramente dal testo stesso del ricordato articolo; poichè, dopo avere stabilito nel primo paragrafo

il principio generale e le condizioni delle quali è necessario il concorso per tale immobilizzazione, soggiunge poi esemplificando che " *Tali sono* gli animali addetti alla coltura, gli strumenti rurali, ecc. „. È del resto evidente che sarebbe stato impossibile al legislatore di prevedere ed indicare singolarmente tutte le cose che per la natura loro potessero essere impiegate al servizio od alla coltivazione d'un fondo, e che perciò fossero immobilizzabili per la destinazione permanente che il proprietario ne facesse ad un determinato stabile. Tutto ciò che si poteva, era appunto fare una indicazione delle principali cose che possono formare oggetto di tale destinazione, affinchè servisse di guida a chi doveva applicare la legge, offrendo argomenti di analogia per altre cose di simile natura, che non siano fra le espressamente contemplate. Certamente poi la stessa speciale natura delle singole cose delle quali si tratti potrà somministrare una *importante presunzione di fatto;* la quale, in concorso di altri mezzi, formi prova sufficiente, che quelle cose poste dal proprietario sul fondo abbiano avuta da lui permanente destinazione al servizio od alla coltivazione del fondo stesso. È in questo senso la enumerazione contenuta, in forma di esempi, nell'articolo 413. Anche gl'interpreti del codice Francese, commentando l'articolo 524, corrispondente al nostro 413, esprimevano concordemente opinioni conformi alle idee sopra cennate (1).

28. Relativamente a quella specie d'immobilizzazione che distinguemmo colla denominazione di *contrattuale*, l'articolo 413 del nostro codice, oltre alla già riferita disposizione generale del paragrafo duodecimo, ne contiene altre due concernenti " il fieno e le sementi somministrate " agli affittuari od ai mezzaiuoli „ (§ 4 di detto articolo), e gli " animali consegnati dal proprietario del fondo all'af- " fittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione „ (§ 13 del-

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 220; Aubry e Rau, t. II, § 164, n. 37; Laurent, t. V, n. 442.

l'articolo stesso). Le quali due disposizioni speciali non sono altro in fine che applicazioni della stessa regola generale del § 12, com'è facile convincersene colla semplice lettura ponendole a confronto.

La predetta regola generale è subordinata a due condizioni testualmente espresse nell'indicato paragrafo duodecimo dell'art. 413, le quali sono le seguenti:

1° Che si tratti di *cose consegnate dal proprietario del fondo all'affittuario od al colono;*

2° Che tale consegnazione sia stata fatta *per il servizio e la coltivazione del fondo.*

Nel testo veramente è adoperata la parola *mezzaiuolo,* non quella di *colono,* che intesa alla lettera dovrebbe avere un significato più esteso. Ma dal codice sono usate come sinonimi queste parole di *mezzaiuolo, mezzadro, massaro, colono,* per indicare genericamente “ colui che coltiva un “ fondo, col patto di dividere i frutti col locatore „ (articolo 1647, cod. civ.), senza riguardo alla porzione maggiore o minore di tali frutti che il contratto attribuisca al coltivatore; e, d'altra parte, è certo che qualunque sia questa porzione, ciò non può produrre differenza alcuna in riguardo ai motivi che dànno fondamento all' immobilizzazione delle cose che il proprietario consegni al colono per la coltivazione del fondo (1).

Le due condizioni predette, risultanti dal testo dell'articolo 413, § 12, corrispondono a quelle che già indicammo come necessarie in genere per qualunque immobilizzazione per destinazione (2) e in ispecie per la immobilizzazione agraria e per l'industriale (3). Alla condizione però secondo la quale, per poter addurre la immobilizzazione per destinazione, è necessario, in generale, provare che *il proprietario abbia avuta l'intenzione di annettere permanentemente le*

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 227; Borsari, *Comment.*, art. 413, vol. II, § 801, p. 64.
(2) V. sopra, n. 24, p. 140.
(3) V. sopra, n. 27, p. 154, 156.

cose mobili all'immobile, supplisce in questo caso speciale il contratto, in virtù del quale il proprietario consegna quelle cose all'affittuario od al colono parziario per il servizio e la coltivazione del fondo; perchè ciò stesso vale, *per presunzione di legge*, come prova sufficiente della volontà del proprietario di annettere quelle cose al fondo permanentemente, per quanto almeno abbia a durare il contratto medesimo di locazione. Ciò stesso conferma la massima, altra volta accennata, che nei casi contemplati dall'art. 413 non è *la perpetuità*, ma semplicemente *la permanenza* della destinazione, che è considerata come condizione necessaria per l'immobilizzazione: giacchè questa è ritenuta per le cose consegnate dal proprietario al conduttore o colono per il servizio e la coltivazione del fondo, quantunque la intenzione del proprietario di tenervele accessoriamente annesse, fondandosi sul contratto di locazione o colonìa, non possa dirsi diretta veramente *alla perpetuità*, ma solo *alla permanenza* della destinazione di quelle cose, per fino a che duri il contratto medesimo.

Dicendosi che debba trattarsi di *cose mobili consegnate dal proprietario all'affittuario od al colono*, s'intende che tale consegnazione abbia ad essere fatta *in virtù del contratto di locazione o di colonìa*, e per l'esecuzione di esso. Le parole stesse della legge suppongono infatti che le cose mobili siano date e ricevute dal proprietario al conduttore od al colono *in questa qualità* loro rispettiva: e d'altra parte, allontanandosi da questo punto di vista, non si comprenderebbe più la immobilizzazione *contrattuale*.

Così, se si trattasse di cose mobili, destinate bensì al servizio od alla coltivazione del fondo, ma non date in virtù del contratto, e per la esecuzione di esso, dal proprietario al conduttore od al colono, ma da quello donate a questo, tali cose conserverebbero anche giuridicamente la loro propria natura mobiliare; come la conserverebbero quelle proprie del conduttore o del colono, che le avesse portate sul fondo pel servizio o per la coltivazione di esso.

Parimente rimarrebbero mobili le cose che il proprietario avesse date *a comodato* al conduttore, sebbene allo scopo che se ne giovasse pel servizio e per la coltivazione del fondo.

Non è però strettamente necessario che le cose date per servire al fondo ed alla coltura di esso siano state consegnate all'atto stesso della consegna del fondo, nè in esecuzione d'una obbligazione assunta dal proprietario verso il conduttore o il colono nel primitivo contratto di locazione o di colonìa. Potendo sempre il contratto nel corso della sua esecuzione venire modificato mediante il consenso delle parti, starebbe ugualmente che sarebbero *consegnate in virtù di contratto* quelle cose che dal proprietario venissero date al conduttore od al colono, in questa rispettiva loro qualità, sebbene a locazione od a colonìa già cominciata, e senza che il proprietario ne avesse assunto l'obbligo nella convenzione primitiva.

Neppure è necessario — come già altrove avvertimmo — che nel contratto sia espresso doversi consegnare quelle determinate cose dal proprietario all'affittuario od al colono per il servizio e la coltivazione del fondo (1). Così, se il proprietario, senza che nulla ne fosse dichiarato nel contratto, avesse di fatto lasciati sul fondo dato a locazione od a colonìa gli animali e le altre cose che vi teneva prima per la coltivazione esercitata a conto proprio, quelle cose dovrebbero pure considerarsi come immobilizzate per destinazione. Quelle cose sarebbero state di fatto comprese — così supponiamo — nella consegnazione stessa del fondo locato: e come questa si operava in esecuzione del contratto di locazione, così sarebbe da ritenersi altrettanto rispetto alle cose addette al fondo per la sua coltivazione. Che importa il non essere dichiarato espressamente nel contratto che il locatore assumesse l'obbligazione di dare al conduttore anche tali cose, insieme al fondo a cui

---

(1) V. sopra, n. 27, p. 157, 158.

erano annesse? Il consenso intorno all'oggetto, come intorno a tutt'altro attinente al contratto, può ben essere efficace ancorchè non sia manifestato in forma espressa; ed è principio fondamentale che il modo in cui le parti abbiano volontariamente eseguita la loro convenzione è tra i più efficaci mezzi per dimostrare quale sia stata veramente la loro volontà. Nel caso supposto, adunque, le cose mobili già anteriormente addette al servizio od alla coltivazione del fondo essendo state *consegnate dal proprietario al conduttore*, e dovendosi ritenere tale consegnazione come fatta *in esecuzione del contratto di locazione*, non manca certamente questo primo requisito della immobilizzazione per destinazione (1).

Ma non basta ciò, se le cose che si pretende essere immobilizzate non siano state date al conduttore od al colono parziario *per il servizio e la coltivazione del fondo.* E questa, che è la seconda delle accennate condizioni prescritte dal paragrafo dodicesimo dell'art. 413, deriva naturalmente dal fondamento stesso della immobilizzazione agraria o industriale; poichè, qualora si trattasse d'oggetti non destinati al servizio od alla coltivazione del fondo, scomparirebbe il motivo stesso di quella immobilizzazione, consistente nell'interesse economico generale, che consiglia protezione all'agricoltura ed all'industria. Quindi è, che se anche, in conformità ed in esecuzione del contratto di locazione o di colonìa, il proprietario avesse consegnate al conduttore od al colono cose mobili *non destinate al servizio od alla coltura del fondo*, queste cose non sarebbero però immobilizzate; ma rimarrebbero presso il conduttore od il colono a semplice titolo di *deposito*, il che non potrebbe di certo influire a cangiare la qualità giuridica delle cose stesse.

Basta però che secondo la intenzione avuta dalle parti nel contratto di locazione o di colonìa, le cose consegnate

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 445.

dal proprietario al conduttore od al colono abbiano avuta destinazione al servizio od alla coltivazione del fondo; ancorchè non si possa provare che esse siano *necessarie* a tal uopo (1); ed ancorchè il conduttore od il colono non le impieghi di fatto nell'uso di loro destinazione, non potendo dipendere dalla volontà nè dal fatto di lui il distruggere la immobilizzazione contrattuale, che per legge erasi operata sopra cose appartenenti al proprietario.

Nel § 4 dell'art. 413 sono annoverati tra i beni immobili per destinazione " *il fieno e le sementi* somministrate (dal " proprietario) agli affittuari od ai mezzaiuoli ".

Ciò non è altro — come già notammo — che un'applicazione della regola generale scritta nel § 12 dello stesso articolo. E tuttavia il legislatore stimò opportuno di farne oggetto d'una dichiarazione espressa, al fine di togliere ogni dubbio che a tale proposito si fosse potuto sollevare. Il fieno, destinato all'alimentazione dei bestiami che sono sul fondo, non serve direttamente alla coltura del fondo stesso. Ora — avrebbe potuto dirsi — sono soltanto le cose direttamente necessarie al servizio od alla coltivazione del fondo, che vengono immobilizzate (2). Le sementi poi, date dal proprietario al conduttore, diventano proprietà di quest'ultimo: e d'altra parte, le cose che il conduttore ha in sua proprietà, quantunque le impieghi per la coltivazione del fondo, rimangono mobili. Da ciò sarebbesi potuto trarre motivo per dubitare se anche le sementi somministrate dal proprietario all'affittuario od al colono fossero da considerarsi come immobilizzate (3).

Il nostro legislatore però non volle attenersi al rigoroso concetto d'un *servizio necessario e diretto*, che le cose immobilizzabili abbiano a rendere al fondo, ma guardò più in largo all'interesse dell'agricoltura: al quale importava di

---

(1) V. sopra, n. 27, p. 155; DEMOLOMBE, t. IX, n. 234, 2°; contr. LAURENT, t. V, n. 444, p. 550, 551.

(2) V. LAURENT, t. V, n. 458; contr. DEMOLOMBE, t. IX, n. 250.

(3) V. LAURENT, t. V, n. 455.

certo grandemente che il fieno — e diremo più generalmente, i *foraggi*, perchè tale ci sembra la presumibile intenzione del legislatore — e le sementi somministrate dal padrone al conduttore od al colono, al principio della locazione o della colonìa, si considerassero come *cose accessorie al fondo*, e quindi come immobili anch'esse; acciocchè fosse assicurata a beneficio del fondo medesimo la conservazione delle sementi, senza le quali sarebbe impossibile la coltivazione a cui il fondo è destinato, e dei foraggi, senza i quali sarebbe impossibile l'alimentazione del bestiame, necessario a sua volta per la coltura.

Conseguenza di ciò si è che in ciascun anno sia da prelevarsi sui raccolti, e da ritenersi come facente parte accessoria del fondo una quantità di foraggi e di sementi, che corrisponda a ciò che fu consegnato in principio della locazione o della colonìa al conduttore od al colono per servire alla coltivazione del fondo stesso. Nè a questa regola sarebbe da farsi eccezione neppure quando il conduttore abbisognasse d'una minore quantità di foraggi pei bestiami da lui mantenuti sul fondo, o spargesse una quantità di sementi minore di quella che avesse ricevuta; poichè la immobilizzazione è nell'interesse del fondo, cioè del proprietario, il quale deve sempre trovarvi, in qualunque caso di cessazione della locazione, i foraggi e le sementi occorrenti per coltivare il fondo nel modo da lui destinato.

In ogni caso di pignoramento, che fosse promosso dai creditori del conduttore o del colono, di frutti pendenti o raccolti, il proprietario avrebbe dunque diritto a chiedere la separazione d'una parte corrispondente ai foraggi ed alle sementi da lui somministrate. Ai creditori del colono, come aventi causa da lui, sarebbe applicabile la disposizione dell'art. 1650, cod. civ.; come per la paglia, lo strame ed il concime, i creditori del conduttore andrebbero soggetti all'applicazione dell'art. 1626, codice civile.

Un'altra applicazione della regola generale enunciata nel § 12 dell'art. 413 del nostro codice è fatta pure nel

successivo § 13 del medesimo articolo; collo stabilire che " gli animali consegnati dal proprietario del fondo all'af- " fittuario od al mezzaiuolo, per la coltivazione, *ancorchè " siano stimati*, si annoverano tra i beni immobili *sino a " che in forza della convenzione restino addetti al fondo.*

" La stima del bestiame consegnato all'affittuario *non " produce in lui la traslazione della proprietà*, ma nulladi- " meno pone il bestiame a suo rischio „ (art. 1688, codice civile). Quindi è che gli animali consegnati al fittaiuolo rimanendo in proprietà del padrone del fondo, non possono essere considerati altrimenti che come *proprietà immobiliare* di lui, che in virtù del contratto li ha resi accessorii al fondo. Di ciò si fece anticamente oggetto di disputa, allegando la massima che *la stima vale vendita.* Questa massima però non potendo essere assoluta, ma applicabile soltanto *in relazione alla intenzione delle parti*, il nostro legislatore giustamente l'ha ritenuta inapplicabile in questo caso, essendo presumibile la intenzione contraria del locatore, il quale ha interesse a ritenere la proprietà degli animali consegnati al conduttore.

La stessa considerazione e l'identica conseguenza vale parimente, ed anzi a maggiore ragione, quanto agli animali consegnati al mezzaiuolo; giacchè si considerano come dati a lui in *soccida semplice* (art. 1695, cod. civ.), nella quale pure *la stima non produce traslazione di proprietà*, e non ha altro effetto che di determinare la perdita o il guadagno che può risultare al termine del contratto, senza nemmeno porre il bestiame a rischio del conduttore (art. 1670, codice civile).

Qualora però constasse che del bestiame consegnato dal locatore si fosse voluto fare una vera traslazione di proprietà al conduttore o colono, il quale o pagasse all'atto, o dovesse pagare alla fine della locazione il valore della stima (confronta art. 1692, cod. civ.), la regola dell'art. 413, § 13, non sarebbe più applicabile, e quegli animali dovrebbero considerarsi come *beni mobili.* L'opinione contraria avrebbe

veramente l'appoggio d'una rispettabile autorità (1), ma non sembra accettabile; non sapendosi come conciliare l'idea della immobilizzazione degli animali, colla proprietà di essi spettante al conduttore o al colono, il cui diritto è puramente mobiliare, nè come spiegare il concetto che siano *addetti al fondo dal proprietario* quegli animali che non sono più di proprietà sua dal momento che li trasmette al conduttore od al colono.

La immobilizzazione degli animali consegnati dal proprietario del fondo all'affittuario od al colono, ancorchè quegli animali siano stati stimati, produce i suoi effetti non solo nei rapporti con terze persone, ma anche in rapporto allo stesso conduttore o colono, il quale non potrebbe disporre degli animali stessi a danno del proprietario e della coltura del fondo, a cui sono stati addetti dal proprietario medesimo.

Abbiamo detto che tale immobilizzazione ha effetto *pei terzi:* per esempio, pei *creditori del conduttore o del colono*, che non potrebbero pignorarli; pei *creditori dello stesso proprietario*, i quali *non potrebbero pignorarli separatamente dal fondo;* per l'*acquirente* del fondo, che s'intenderebbe avere acquistati con esso anche gli animali addettivi con immobilizzazione, ecc.

Abbiamo soggiunto che l'immobilizzazione produce pure effetti per lo stesso conduttore o colono. Così *il conduttore* non solo è tenuto di lasciare al termine della locazione tanto bestiame, che equivalga in prezzo di stima a quello che ha ricevuto, senza poter liberarsi col pagare invece il valore della stima primitiva (art. 1692, cod. civ.); ma durante la locazione stessa non potrebbe alienare in tutto od in parte il bestiame ricevuto, se non a condizione che i capi rimasti o sostituiti corrispondessero in valore alla stima di quelli che il proprietario aveva contrattualmente addetti

---

(1) V. Borsari, *Commentario*, art. 413, vol. II, § 803, p. 66-67.

al fondo (1). Quanto poi al *colono*, egli non potrebbe mai disporre del bestiame consegnatogli, sebbene a stima, dal proprietario, se non col consenso di quest'ultimo (art. 1695 combinato col 1678, cod. civ.).

" Gli animali, che il proprietario consegna a *soccio* o " *soccida* ad altri fuorchè all'affittuario od al mezzaiuolo, " si reputano beni mobili ". Tale è la regola espressa nella disposizione finale del § 13 dell'art. 413: regola, del resto, evidentissima per se stessa, poichè in tal caso manca il primo fondamento essenziale per costituire la immobilizzazione, manca cioè un fondo a cui quei beni, mobili di loro natura, possano riputarsi accessorii.

La immobilizzazione contrattuale cessa necessariamente allorchè finiscono gli effetti del contratto da cui essa dipende. La legge riconosce espressamente questa massima quanto agli animali consegnati dal proprietario del fondo all'affittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione, dicendo che essi " si annoverano tra i beni immobili *sino a che in* " *forza della convenzione restano addetti al fondo* " (art. 413, § 13, cod. civ.). Ma non è meno evidente doversi osservare per necessità delle cose, e conformemente ai principii generali di diritto, una regola analoga per ogni caso d'immobilizzazione, sia poi agraria o industriale.

Anche durante la locazione o la colonìa potrebbesi però far cessare la immobilizzazione; qualora *per consenso del proprietario e del conduttore, o del colono, e senza frode in danno di terze persone*, le cose mobili venissero tolte da quella destinazione, in virtù di cui erano state addette al fondo per il servizio o la coltivazione di esso.

Diciamo essere necessario il concorso della volontà del locatore e del conduttore per far cessare la immobilizzazione contrattuale di determinati oggetti, essendo evidente che anche questo, come ogni altro effetto di una convenzione, non potrebbe essere revocabile se non per mutuo

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 232.

consenso dei contraenti (art. 1123, § 2, cod. civ.). Ma, dato questo consenso, non potrebbe poi essere di ostacolo alla revocabilità dell'immobilizzazione il semplice *interesse di terze persone*, che ne riportassero detrimento: poichè la immobilizzazione non è introdotta a vantaggio dei terzi, ma a benefizio del fondo per l'interesse dell'agricoltura e della industria.

Così, tolta per consenso del proprietario e del conduttore la destinazione, che faceva considerare come parti accessorie dell'immobile le cose che erano addette al servizio ed alla coltivazione di esso, l'ipoteca che colpisse l'immobile principale non si estenderebbe più a quelle cose ritornate alla loro natura mobiliare (1). Solo in caso di *frode a danno dei terzi* la regola predetta andrebbe soggetta ad eccezione, pel principio di giustizia che da nessuna frode possano mai derivare effetti giuridici contro coloro a danno dei quali sia diretta. Altra è la questione se i terzi, ai quali la cessazione della immobilizzazione possa recare pregiudizio, abbiano mezzi per potervisi opporre: questione che non è qui il luogo di discutere.

29. Nella enumerazione *dimostrativa* (2) che l'art. 413 fa delle cose suscettibili d'immobilizzazione agraria — sempre però sotto la condizione che quelle cose *siano state poste dal proprietario sul fondo per servire alla coltivazione di esso, e con animo di annettervele permanentemente* (3), — sono accennati prima *gli animali addetti alla coltura*.

Come *addetti alla coltura* devono essere considerati non solo gli animali che servono a lavorare le terre, od a trasportare nel fondo le cose necessarie alla coltivazione, e trasportarne fuori i prodotti; ma tutti quelli, in generale, che sono destinati a concorrere in qualunque modo alla maggiore produzione del fondo. Per essi tutti concorrono

(1) V. Pont, *Comm. des priv. et hyp.*, t. I, n. 376.
(2) V. sopra, n. 27, p. 160, 161.
(3) V. sopra, n. 27, p. 156.

infatti i motivi fondamentali dell'immobilizzazione agraria, secondo lo spirito della legge; poichè, senza impiegare quegli animali a beneficio del fondo, la coltivazione di esso diverrebbe impossibile, o se non altro, sarebbe meno proficua. Così sarebbe immobilizzato anche l'armento o il gregge posto sopra un fondo per fertilizzarlo (1); e in un fondo di cui facesse parte una cascina, sarebbero da riguardarsi come beni immobili per destinazione le vacche addette alla cascina medesima dal proprietario (2).

Penseremmo potersi del pari considerare come beni immobili gli animali destinati soltanto a consumare i foraggi od altri prodotti d'un podere, qualora per la natura e le condizioni particolari di esso il collocarvi a tal fine quegli animali fosse da riguardarsi come il mezzo per trarre dal fondo la maggiore utilità di cui fosse suscettibile. Supposto, per esempio, un possesso, i cui prodotti, per difetto di vie di comunicazione, non potessero, se non con grave dispendio, essere trasportati fuori — talchè convenisse meglio farli consumare in luogo, per vendere poi gli animali che con quei prodotti fossero stati alimentati — o supposto che si trattasse di terreni a pascolo, i quali non potessero utilizzarsi altrimenti che mantenendovi greggie ed armenti, gli animali posti a tale scopo sul fondo dal proprietario diverrebbero veramente un mezzo per realizzare i prodotti del fondo; e sotto tale aspetto sarebbero da qualificarsi come immobili per destinazione, concorrendo infatti in tali casi le ragioni fondamentali della immobilizzazione agraria.

Ma gli animali — quantunque posti dal proprietario sul fondo con destinazione permanente — i quali però non servano come mezzi di coltivazione pel fondo medesimo, e formino invece oggetto d'una speciale industria, o servano

---

(1) V. Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 23 24; Marcadé, art. 523-525, § 4, t. II, n. 353, 2°; Demolombe, t. IX, n. 235, 239; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 39; Laurent, t. V, n. 443; Pacifici-Mazzoni, art. 413-414, n. 31, p. 36; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 16.

(2) V. Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. I, n. 117; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 40; Pacifici-Mazzoni, l. c.

all'uso personale del proprietario, sebbene questi impieghi a mantenerli una parte dei prodotti del fondo stesso, rimangono *mobili*. Nessuno dubita, per esempio, che conservano anche giuridicamente la natura mobiliare i pollami e gli altri animali da cortile, i cavalli da carrozza, quelli destinati al commercio, o ad essere dati a nolo, o a servire per l'industria di vetturale od altre; abbenchè tali animali siano posti dal proprietario con destinazione permanente in un fondo, e siano mantenuti coi prodotti di esso (1). È pure ammesso quasi da tutti che non divengono immobili per destinazione gli animali posti dal proprietario in un fondo per esservi ingrassati e poscia venduti (2). Alcuni adducono per motivo di questa massima, che la destinazione degli animali a rimanere sul fondo non è in simili casi *perpetua*. Ma quest'argomentazione non sarebbe, a nostro avviso, concludente; avendo noi ritenuto che per la immobilizzazione non sia richiesta dalla legge la *perpetuità*, ma la sola *permanenza* della destinazione. La ragion vera di decidere ci sembra essere questa: che gli animali posti sul fondo per essere ingrassati e poscia venduti, non sono considerati, secondo la destinazione stessa del proprietario, come *addetti alla coltura del fondo*, per procurare una maggiore produzione di esso, ma come oggetto d'una speciale industria esercitata a spese dei frutti prodotti dal fondo stesso; i quali perciò non costituiscono il fine, a cui sia rivolta la destinazione di quegli animali, ma il mezzo d'una industria distinta e di natura sua mobiliare; nè la coltura e la produzione del fondo è cangiata punto per quella particolare industria esercitata dal proprietario. Frutti del fondo non sono che i foraggi e le biade che s'impiegano nell'ingras-

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 56; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 3196; Demolombe, t. IX, num. 240, 244; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 42.

(2) V. Proudhon, *Traité du dom. de propr.*, t. I, n. 119; Duranton, t. IV, n. 56; Championnière et Rigaud, loc. cit.; Demolombe, t. IX, n. 242, 243; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 41; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, n. 31, p. 36.

samento degli animali; e il valore di quei frutti sarebbe realizzato naturalmente dal proprietario vendendoli, se non li impiegasse in quella particolare sua speculazione. Ciò segna il fondamento razionale della distinzione tra il caso presente e l'altro, di cui già ci occupammo, nel quale supponendosi che gli animali fossero posti sul fondo per consumare i frutti, i quali non potessero essere utilizzati convenientemente in altro modo, la destinazione degli animali stessi avrebbe in realtà per fine la fruttificazione del podere.

È stata professata l'opinione contraria, sostenendo che per ciò solo che gli animali siano posti sul fondo per essere nutriti coi prodotti di esso, debbano riguardarsi come *destinati al servizio del fondo medesimo;* epperò immobilizzati (1). Ma ciò non sembra esatto: in questo caso non sono gli animali destinati al servizio del fondo, ma i prodotti di questo son destinati al servizio degli animali per l'industria distintamente esercitata sovr'essi dal proprietario.

L'opinione del *Laurent* è stata pure seguita da alcuni scrittori nostri (2). Il più recente di essi adduce per motivo che il bestiame ingrassato rappresenta i prodotti del fondo che in esso vanno trasformandosi. È una osservazione questa, che non pare concludente; poichè i frutti del fondo impiegati nell'alimentazione del bestiame essendo beni mobili, come mobiliare è pure l'industria esercitata dal proprietario su quegli animali, non può risultarne certamente alcun fondamento d'immobilizzazione.

All'opinione generalmente sostenuta dalla dottrina è pure conforme la giurisprudenza delle nostre Corti d'appello (3). Viene citata a torto in senso contrario una decisione della

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 443.

(2) V. Borsari, *Commentario*, art. 413, vol. II, § 790, *B, n*, p. 48; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 16, p. 19, 23.

(3) V. decisioni delle Corti di Perugia, 3 novembre 1873 (*Giurispr. Italiana*, XXV, 2, 742), Firenze, 20 giugno 1874 (*Annali della Giurispr. Italiana*, VIII, 2, 212), 16 giugno 1876 (*Foro It.*, 1, 1, 980).

Corte di cassazione di Roma (1); poichè nella fattispecie a cui essa si riferiva trattavasi di animali posti su un predio rustico per fertilizzarlo, il che giustificava certamente l'immobilizzazione agraria.

I parti degli animali addetti alla cultura sono da classificarsi tra i *beni mobili;* salvochè il proprietario abbia destinati anche quei nuovi nati a rimanere nel fondo per la coltivazione di esso (2). Quei parti, infatti, sono frutti naturali, prodotti da una cosa di sua natura mobile (art. 444, codice civ.), e come tali sono necessariamente beni mobili essi pure. La destinazione, che immobilizza giuridicamente l'animale produttore, non può comunicarsi al nuovo nato, dal momento in cui questo acquista una esistenza propria e distinta da quello. È indispensabile, affinchè la immobilizzazione si effettui, che anche ai nuovi nati si estenda la destinazione che li renda addetti al fondo; nè ciò può avvenire se non per la volontà chiaramente e specificamente dimostrata dal proprietario.

Un nostro scrittore però ha pensato che i parti degli animali addetti ad un fondo debbano reputarsi anch'essi immobili per destinazione, *finchè rimangano nel fondo stesso* (3).

Riproduciamo testualmente il ragionamento dell'autore:

" Dal momento — egli dice — che il bestiame immobile " si *considera come parte del fondo*, i suoi prodotti debbono " essere giuridicamente valutati *come quelli del terreno*. Ora " rapporto a questi ultimi sta il principio che essi si reputano immobili sin che non siano separati dal suolo; " dunque *il parto dell'animale devesi riputare immobile finchè* " *rimane nel fondo* ".

L'autore si fa poi l'obbiezione che il parto possa considerarsi " come il frutto separato dall'albero allorchè è

---

(1) V. decisione della Corte di cassazione di Roma, 17 maggio 1876, (*Ann. di Giur. It.*, X, 2, 32).

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 241.

(3) V. Ricci, op. cit., vol. II, n. 16, p. 23-24.

giunto a maturità, e debba quindi del pari qualificarsi bene mobile „. Ma risponde che “ il parto del bestiame non può “ materialmente considerarsi come identico al frutto di un “ albero. Questo, colto che sia, cessa di appartenere al “ fondo, perchè non è più alimentato, e cessa perciò di es- “ sere immobile: il parto al contrario seguita ad apparte- “ nere al fondo perchè alimentato dal medesimo, o diret- “ tamente per se stesso, o indirettamente per mezzo della “ madre: quindi non può considerarsi come mobile. Per “ divenir tale è necessaria la sua separazione dal suolo, e “ questa non può farsi in altro modo che togliendolo dal “ luogo in cui si trova „.

L'egregio autore ha presa per base — se mal non vediamo noi — una premessa non vera. Egli afferma che gli animali immobilizzati per destinazione *si considerano come parte del fondo*, e perciò i loro prodotti devono essere assimilati a quelli del terreno. Ciò non è esatto. Le sole cose *immobilizzate per incorporazione* si ritengono in diritto, e rimangono anche di fatto, *parti integranti dell'immobile;* ma quelle immobilizzate per destinazione non sono *che accessorie all'immobile*, senza che facciano veramente parte integrante o costitutiva di esso, e solo per tale loro accessorietà partecipano giuridicamente della qualità immobiliare della cosa principale, quantunque di fatto conservino inalterata la natura loro mobiliare. Non è quindi giustificata la proposizione che i parti degli animali immobilizzati per destinazione debbano giuridicamente parificarsi ai frutti del terreno. Ma, fosse pur vero ciò, i frutti della terra e degli alberi, a misura che sono raccolti o separati dal suolo, diventano mobili, *ancorchè non siano trasportati altrove* (articolo 411, cod. civ.). Perchè dunque non sarebbe altrettanto dei parti degli animali, una volta che nascendo hanno acquistata una esistenza propria separata da quella della madre? Perchè — risponde l'autore — *il parto del bestiame non può materialmente considerarsi identico al frutto staccato da un albero;* a differenza del quale continua anche dopo nato

ad essere alimentato coi prodotti del fondo. Così pertanto i parti degli animali dovrebbero essere *valutati giuridicamente come i frutti del terreno*, quanto a ritenerli immobili finchè non siano separati dal fondo; ma poi non potrebbero più assomigliarsi ai frutti del terreno, quanto a riguardarli come beni mobili dal momento in cui siano separati dal corpo che li ha prodotti! Ma — si dice — qui bisogna considerare la separazione, non dal corpo dell'animale produttore, ma dal fondo, e diverrà *bene mobile il parto quando sia trasportato altrove:* precisamente l'opposto di ciò che è stabilito nell'art. 411 pei frutti della terra, ai quali pure si affermò prima che dovessero parificarsi i parti degli animali! E perchè dunque si dovrebbe considerare la separazione dal fondo, e non dal corpo della madre, mentre veramente dovrebb'essere da questa che venisse comunicata al parto la qualità d'immobile per destinazione? Ma — si continua — il nuovo nato, si alimenta, o direttamente o indirettamente, coi prodotti del fondo; e perciò, fin che vi rimane, dev'essere considerato come un bene immobile. Sarebbe questa una nuova causa d'immobilizzazione, che non si trova nella legge; eppure è la legge sola che può, creando una finzione, rendere giuridicamente immobile ciò che è naturalmente mobile! Nessun testo di legge stabilisce che un animale s'immobilizzi per gli alimenti che riceve da un fondo; nè sarebbe stato possibile stabilir ciò, perchè ne deriverebbe che per ciascuno di questi animali essendovi pure qualche fondo che lo alimenta, dovrebbero tutti essere beni immobili. L'immobilizzazione non può dipendere che dalla destinazione del proprietario. S'egli destina anche gli animali nuovi nati a rimanere nel fondo *addetti alla coltura*, diverranno essi pure, alla lor volta, immobili per destinazione; se invece non consta di tale destinazione, ed è quindi da ritenersi che il proprietario intenda utilizzare quegli animali come frutti, tenendoli temporaneamente nel fondo, soltanto per aspettare il tempo in cui siano maturi per venderli, dovranno essere riguardati come beni mobili. Una

ultima osservazione, che ci sembra decisiva a conferma della massima predetta. La legge stabilisce che alcune cose mobili per loro natura acquistano giuridicamente la qualità immobiliare, ricevendola da un *bene immobile per natura*, a cui siano permanentemente addette, e di cui quindi siano accessorie; ma nessuna disposizione ammette che un bene mobile immobilizzato per destinazione comunichi tale sua qualità ad altro bene mobile. L'animale addetto alla coltura è per natura e rimane sotto questo aspetto un bene mobile; solo fittiziamente è considerato in diritto come immobilizzato per la sua destinazione. I prodotti, finchè fanno parte del corpo stesso dell'animale produttore, sono, ben s'intende, immobili com'esso per destinazione, giacchè la parte non può avere una natura diversa dal tutto, ma quando cominciano ad avere vita propria e distinta, non possono desumere la qualità fittizia immobiliare fuorchè dall'*immobile per natura*, dal fondo, qualora per destinazione del proprietario vi vengano permanentemente addetti per la coltivazione del fondo stesso.

Gli strumenti rurali — a condizione sempre che siano posti sul fondo dal proprietario, per la coltivazione del fondo medesimo, e con destinazione permanente — divengono pure immobili (art. 413, § 3, cod. civ.). L'espressione generica usata in questa disposizione comprende evidentemente, non solo gli strumenti che direttamente servono alla lavorazione delle terre, ma tutti quelli che a qualunque uso s'impiegano, sia per la seminagione, sia per le cure da usarsi alle piante al fine di ottenerne la migliore fruttificazione, sia per fare la raccolta, sia per conservare i prodotti (1). Altre legislazioni avevano usata la più limitata espressione di *strumenti aratorii* (art. 524, cod. Franc.; — 447, cod. D. S.; — 378, cod. Parm.; — 404 cod. Alb.; — 412, cod. Est.): e nondimeno la dottrina interpretava quelle parole nel più ampio senso che si trova opportunamente

(1) V. Laurent, t. V, n. 451.

accennato colla formola adoperata nel nostro codice, che darla di *strumenti rurali*, in genere.

I torchi, i tini, le caldaie e le botti, in quanto siano addetti ad un predio rustico, per confezionare e conservare i prodotti destinati ad essere venduti, sono quindi fuori di dubbio immobilizzabili come *strumenti rurali;* quantunque l'art. 413, § 10, contempli queste cose più specialmente come oggetti d'*immobilizzazione industriale*. Queste cose stesse però conserverebbero anche giuridicamente la loro natura mobiliare, qualora fossero bensì poste sul fondo dal proprietario, ma non per servigio del fondo medesimo, come sarebbe dei torchi, delle caldaie, dei tini e delle botti, destinate agli usi domestici per la famiglia del proprietario stesso; ovvero con una destinazione non permanente, come, per esempio, i barili destinati al commercio insieme al vino che sarà posto in essi (1).

I pali per le vigne possono pure comprendersi nella indicazione generica di *strumenti rurali;* epperò anch'essi sono immobilizzati, in virtù della sola destinazione colla quale il proprietario li abbia addetti permanentemente al fondo per servire alla coltivazione di esso. Si suol dire invece che i pali divengono immobili quando sono piantati nella vigna, ma che poi la immobilizzazione acquistata pel servigio a cui furono una volta impiegati si conserva anche durante gl'intervalli in cui vengono tolti dalla vigna, e riposti, per conservarli, nei fabbricati dipendenti dal fondo, con destinazione però ad essere reimpiegati pel medesimo uso a tempo opportuno (2). Questa massima ritenuta dall'antica dottrina, conformemente ai principii del diritto romano (L. 17, § 11, D., *De action. empt. et vend.*) (3), sembra però meno rispondente allo spirito delle moderne legislazioni;

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 252, 253; Laurent, t. V, n. 453.

(2) V. Hennequin, *Traité de législ. et de jurispr.*, t. I, p. 29, 30, nª 1; Duranton, t. IV, n. 69; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. 1, n. 141; Demolombe, t. IX, n. 251.

(3) V. Pothier, *Traité de la communauté*, n. 39.

le quali ammettono una *immobilizzazione per destinazione*, affatto distinta da quella *per incorporazione*. I pali, per ciò solo che siano posti dal proprietario nel fondo, con destinazione a rimanervi per servizio della vigna, si trovano nelle condizioni prescritte dall'art. 413 per la immobilizzazione, anche prima d'essere stati effettivamente impiegati nell'uso a cui sono destinati, anche prima che ne sia stata fatta l'incorporazione al suolo (1).

La *paglia*, lo *strame*, il *concime* — siano o no stati prodotti nel fondo — sono immobilizzati per destinazione dal momento che il proprietario li abbia posti o tenuti sul fondo medesimo con destinazione a servire per la coltivazione di esso (art. 413, § 5, cod. civ.). Per *concime* vuolsi qui intendere, conformemente ai motivi della disposizione, qualunque materia fertilizzante. Invece la paglia, lo strame e il concime, che quantunque prodotti nel fondo, fossero dal proprietario destinati ad essere venduti, dovrebbero considerarsi come *beni mobili* (2).

Il *fieno*, e così pure ogni altra cosa destinata al mantenimento degli animali addetti alla coltura del fondo, o sia poi stato prodotto dal fondo stesso, o sia stato acquistato fuori dal proprietario, dal momento in cui questi l'abbia posto o tenuto sul fondo con tale destinazione, è da considerarsi pure come *immobilizzato*. Fra gl'interpreti del codice Francese qualcuno insegnò che “ il fieno e l'avena necessari “ pel nutrimento degli animali addetti al fondo „ dovessero considerarsi come beni immobili per destinazione (3). Ma altri professarono la massima contraria, dicendo che non potessero, secondo la lettera e lo spirito della legge, essere collocate in questa classe di beni, ritenuti immobili per finzione giuridica, altre cose fuor di quelle le quali fossero *direttamente e immediatamente destinate alla coltivazione del fondo;* e osservando d'altra parte, che mentre nel pro-

(1) V. Laurent, t. V, n. 451; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 17.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 247; Laurent, t. V, n. 458, 459.
(3) V. Demolombe, t. IX, n. 250.

getto del codice si trovava aggiunta all'indicazione delle *paglie* e dei *concimi* quella ancora dei *fieni*, quest'ultima parola era stata soppressa dalla Sezione di legislazione (1). Lasciando da parte tutto ciò che in questa questione poteva dipendere dalle speciali disposizioni del codice Francese, e limitando l'esame a quelle del codice Italiano, è ben vero — come notavano gli autori ultimamente citati — che si versa qui in materia di finzione giuridica, la quale non può estendersi oltre i limiti assegnatile dalla legge. Ma questi limiti sono stabiliti con una norma generale molto ampia. Secondo la regola scritta nel primo paragrafo dell'art. 413, è immobile per destinazione " tutto ciò che il proprietario " abbia posto sul fondo per il servizio e la coltivazione del " medesimo „. Ora, le cose necessarie all'alimentazione del bestiame, senza cui la coltivazione del fondo sarebbe impossibile, sono certamente poste sul fondo medesimo dal proprietario *per la coltivazione*. Pretendere che la finzione della legge riguardi i soli oggetti *direttamente e immediatamente destinati alla coltivazione*, è quanto aggiungere nella legge medesima un requisito ch'essa non stabilisce, e che non sarebbe conforme al suo spirito, consistente nel non disgiungere dal fondo ciò che abbisogna per la coltura di esso; il quale bisogno può verificarsi non meno imperioso in un'applicazione sebbene mediata e indiretta alla coltivazione del fondo, come appunto nel caso di cui si tratta. A che gioverebbe l'avere immobilizzati gli animali addetti alla coltura, se potessero essere distratte dal fondo le materie alimentari, senza cui quegli animali perirebbero?

Il testo del nostro codice somministra poi un argomento contrario a quello che avesse potuto per avventura dedursi dal corrispondente art. 524 del codice Francese: giacchè tra i beni immobili per destinazione fu espressamente annoverato anche " *il fieno somministrato agli affittuari od ai* " *mezzaiuoli* „ (art. 413, § 4, cod. civ.). — È vero che ciò

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 43; Laurent, t. V, n. 458, p. 563, 564.

si riferisce propriamente alla sola *immobilizzazione contrattuale;* ma fu espresso per quel caso, appunto per togliere il dubbio che avrebbe potuto nascere dalla considerazione che il fieno, destinato all'alimentazione dei bestiami che sono sul fondo, non serve direttamente alla coltura del fondo stesso, dal che sarebbesi potuto dedurre che la regola generale stabilita nel § 12 dell'art. 413 non potesse applicarsi a questo caso (1). Ora, ammettendosi che il fieno consegnato dal proprietario al fittaiuolo od al colono sia da considerarsi immobilizzato per destinazione, come addetto alla coltivazione del fondo, non vi sarebbe ragione per ritenere altrimenti quanto al fieno posto dal proprietario sul fondo da lui condotto ad economia, per l'alimentazione del bestiame destinato alla coltura del fondo stesso (2).

Le *sementi,* che debbono servire pel fondo condotto ad economia dal proprietario, sono pure *beni immobili per destinazione;* non meno di quelle che siano state consegnate agli affittuari od ai mezzaiuoli, intorno alle quali dispone espressamente, dichiarandole immobilizzate, il § 4 dell'articolo 413. Ed anche qui possiamo ripetere riflessioni analoghe a quelle fatte sopra. Il legislatore, col dichiarare che le sementi somministrate dal proprietario all'affittuario od al mezzaiuolo sono beni immobili per destinazione, volle risolvere il dubbio che poteva sorgere dalla riflessione che quelle sementi diventano proprietà del conduttore o del colono a cui sono date, e le cose che il conduttore o il colono pone di proprio sul fondo locato per la coltivazione di esso, conservano anche giuridicamente la natura loro mobiliare. Ma da ciò stesso, che le sementi consegnate dal proprietario all'affittuario od al colono si considerano come addette dal proprietario predetto alla coltivazione del fondo, e perciò immobilizzate, ben lungi dal potersene dedurre *a*

---

(1) V. sopra, n. 28, p. 166.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, 414, n. 33, p. 37; Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 792, p. 51; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civile,* vol. II, n. 18, p. 25.

contrario che le sementi poste dal proprietario sul fondo condotto ad economia siano da riguardarsi come beni mobili, ne sorge anzi un argomento *a minori ad majus* per ritenerle immobilizzate per destinazione. Non sarebbe infatti possibile applicare a questo caso l'argomentazione *a contrario sensu*, la quale è concludente solo quando si parta da una disposizione eccezionale per ritornare ai principii del diritto comune: mentre non è certamente una eccezione l'essere immobilizzate le sementi che il proprietario somministra ad un conduttore, ma una conseguenza dei principii generali relativi alla immobilizzazione agraria. All'opposto, da questa stessa immobilizzazione, ammessa espressamente pel caso in cui potrebbe dubitarsene, perchè le sementi date al fittaiuolo divengono proprietà di lui, e le cose appartenenti al conduttore rimangono mobili non ostante che le destini alla coltivazione del fondo locato, ne risulta una ragione maggiore perchè debbano reputarsi pure immobili per destinazione quelle sementi che il proprietario stesso destina alla coltivazione del fondo da lui condotto in economia. D'altronde il principio fondamentale proclamato nel primo paragrafo dell'art. 413 comprende indubbiamente anche le sementi destinate al fondo che il proprietario coltivi da sè, o faccia coltivare per conto proprio da altri; poichè queste pure sono “ cose che il proprietario del fondo “ vi ha poste per il servizio e la coltivazione del mede- “ simo „ (1).

Dicendo che le sementi destinate ad un determinato fondo sono da reputarsi beni immobili per destinazione, si suppone ch'esse non siano incorporate nel terreno, ma conservate pel tempo opportuno alla semina. Una volta sparse nel terreno, esse non sono più da riguardarsi come immobili per destinazione, ma come immobili *per incorporazione*,

(1) V. Hennequin, *Traité de lég. et de jur.*, t. I, p. 28; Duranton, t. IV, n. 58; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 2°; Demolombe, t. IX, n. 247, 248; Aubry e Rau, t. II, § 164, n^a 44; Laurent, t. V, n. 455.

poichè fanno parte integrante del suolo con cui si confondono, nè possono più esserne separate (1).

Anche quando si trattasse di fondo non affittato, dovrebb'essere in ogni anno prelevata dalla raccolta, per ritenerla come accessoria al fondo, tanta parte di grano quanta sia necessaria per la seminagione delle terre. Ma ciò non può intendersi, com'è chiaro, sotto l'aspetto d'una limitazione alla libertà di disporre del proprietario, il quale può certamente, se lo voglia, alienare come cose mobili le sementi, che dovrebbero, secondo la loro destinazione, restare immobilizzate nel fondo. Quella massima non può trovare applicazione pratica, se non a fronte di terze persone. I creditori, per esempio, non potrebbero assoggettare ad un pignoramento mobiliare i frutti raccolti dal fondo del loro debitore, se non prelevate le sementi, che rimangono accessorie al fondo stesso. E colui, al quale il testatore avesse lasciata *tutta la sua sostanza mobiliare*, dovrebbe subire la prelevazione di tanta parte dei grani trovati nella eredità, quanta corrispondesse alle sementi occorrenti pei fondi lasciati ad altri, e in cui quei grani si trovassero.

I *bulbi* di piante e di fiori sono da considerarsi, al pari delle altre sementi, come immobili in virtù della sola loro destinazione a servire per la coltivazione del fondo. Quando siano posti nel terreno, e finchè vi rimangano, sono invece *immobili per incorporazione*, ossia, secondo la classificazione stabilita dalla legge, sono *immobili per natura* (2). Alcuni autori hanno insegnato invece che i bulbi conservano la loro natura mobiliare finchè non siano stati piantati; ma da allora in poi divengono immobili per accessione al suolo, e conservano tale qualità anche negl'intervalli nei quali vengano temporaneamente separati dal suolo, ad esempio, per conservarli durante l'inverno (3). Ma questa teoria

---

(1) V. Marcadé, t. II, n. 353, 2°; Demolombe, t. IX, n. 248, 1°; Laurent, t. V, n. 454.

(2) V. Marcadé, art. 525, § IV, t. II, n. 353, 2°; Laurent, t. V, n. 456.

(3) V. Delvincourt, t. I, p. 140, n° 7; Hennequin, op. cit., t. I, p. 29 Demolombe, t. IX, n. 251.

sembra da rifiutarsi per le stesse ragioni che dimostrammo sopra parlando dei *pali per le vigne*. Quando i bulbi sono piantati, divengono *immobili per incorporazione;* e cessano d'essere in questa classe d'immobili solamente quando sono separati dal suolo. Però, se anche in questo stato, e riposti nel fabbricato od altro luogo del fondo per essere conservati, rimangono destinati ad essere di nuovo posti nel terreno a stagione opportuna, cadono nella categoria dei *beni immobili per destinazione;* poichè sono anch'essi cose che il proprietario del fondo vi tiene per il servizio e la coltivazione di esso, ed è quindi applicabile la regola generale dell'art. 413, § 1. E lo stesso è a dirsi allorchè il proprietario ponga nel fondo i bulbi che abbia acquistato da altri per servirsene nella coltivazione del fondo stesso. Solamente quando i bulbi che erano nel terreno, ne vengano tolti, e destinati, non ad essere a tempo opportuno ripiantati nel medesimo fondo, ma ad essere venduti, ridivengono *mobili*.

Tali sono le massime risultanti dai principii fondamentali di questa materia: e la dottrina contraria, che abbiamo sopra rammentata, tende manifestamente a confondere la *immobilizzazione per incorporazione* — stando la quale, i beni che ne formano oggetto vengono considerati dalla legge come *immobili per natura* — colla *immobilizzazione per destinazione*. Eppure queste due specie d'immobilizzazione sono profondamente diverse, secondo il sistema della legge, e regolate pure, come già notammo, da principii assai differenti.

Le piante ed i fiori collocati in testi o casse mobili conservano la loro natura mobiliare, quand'anche i testi o le casse siano interrati, o vengano custoditi in stufe od aranciere. Alcuni autori hanno ritenuta ammissibile l'immobilizzazione di simili oggetti per destinazione; e ne hanno dedotto che " la vendita, la donazione o il legato di un " giardino comprenderebbe gli arbusti e i fiori, che vi si " trovassero posti con destinazione permanente, se non

" fosse stata fatta riserva in contrario „ (1). L'essere o no comprese queste cose nella vendita, nella donazione o nel legato, sarebbe questione di volontà dei contraenti o del disponente, e l'interpretazione di tale volontà dipenderebbe dal criterio dell'autorità giudicante, che trarrebbe lume dalle circostanze particolari dei casi. Alla massima però che siano immobilizzati per destinazione gli oggetti predetti si oppone la opinione comune (2). E infatti, al concetto della *immobilizzazione agraria* mancherebbe nel supposto caso l'elemento essenziale, che si tratti di cose poste permanentemente dal proprietario sul fondo *per servire alla coltivazione di esso.* Vi è veramente chi ritiene ammissibile l'immobilizzazione agraria anche quando lo stabile principale sia destinato, non a produrre una utilità economica, ma a mero diletto, come sarebbe un giardino (3). Ma ciò non sembra propriamente conforme agli intendimenti del legislatore. Egli non ha introdotta la finzione giuridica dell'immobilizzazione agraria per favorire i piaceri e i capricci del proprietario, ma per l'interesse dell'agricoltura. Questo pensiero fu dal legislatore rivelato chiaramente anche negli esempi stessi che ha dati nelle varie disposizioni dell'art. 413, le quali si riferiscono tutte in modo evidentissimo a quel solo interesse economico.

Potrebbe forse essere disputabile se gli arbusti o i fiori, posti in testi o casse mobili, fossero almeno suscettibili talvolta d'una *immobilizzazione industriale;* come quando facessero parte d'uno stabilimento d'orticoltura, di giardinaggio, od altro simile; quantunque anche ciò sia da eminenti giureconsulti negato.

Un commentatore del nostro codice ha detto doversi

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 45; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 2°.

(2) V. Delvincourt, t. I, p. 140, n° 7 in fine; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. I, n. 201; Hennequin, op. cit., t. I, p. 30; Demolombe t. IX, n. 213, 215; Aubry e Rau, t. II, § 164, n° 15, § 164 *bis*, n° 6; Laurent, t. V, n. 457.

(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 792, p. 50.

ritenere *immobilizzate per incorporazione* le piante che siano tenute *in vasi o casse annesse al fondo per rimanervi stabilmente*, e *immobilizzate* per *destinazione* quelle che *siano destinate a produrre i semi per essere sparsi nel fondo in cui i vasi o le casse siano stati dal proprietario collocati* (1). Ma pare molto dubbio il fondamento di queste opinioni. Se i vasi sono *annessi al fondo per rimanervi stabilmente*, e l'annessione è stata fatta dal proprietario con uno dei mezzi indicati nell'art. 414, codice civile, saranno i vasi stessi che a norma di detto articolo avranno la qualità di beni immobili, non però *per incorporazione*, ma per *destinazione*. Per altro le piante, che fossero poste in quei vasi, non sembra che parteciperebbero della stessa immobilizzazione per destinazione, perchè non possono certamente considerarsi come *accessorie dei vasi destinati a contenerle*, e perchè d'altra parte una cosa mobile può ricevere la qualità fittizia immobiliare *da un bene immobile per natura*, a cui sia annessa, ma non da un altro bene mobile per natura e immobilizzato esso stesso per destinazione. Se poi sono coltivate in vasi mobili certe piante destinate a produrre semi, da spargersi nel fondo, la destinazione loro diretta non è veramente la coltivazione del fondo stesso, ma la produzione di frutti, i quali poi serviranno per la seminagione. La coltivazione del fondo non è dunque allora che uno scopo indiretto e remoto, non corrispondente — per quanto pare a noi — alla lettera nè allo spirito dell'art. 413, § 1, che parla di cose poste dal proprietario nel fondo, *per il servizio e la coltivazione del medesimo*.

Tra le cose comprese nella immobilizzazione agraria sono annoverati anche " i *piccioni delle colombaie*, i *conigli* " *delle conigliere*, gli *alveari*, i *pesci delle peschiere* „ (art. 413, §§ 6, 7, 8 e 9, cod. civ.). La stessa massima dovrebbesi applicare per identità di motivi, e secondo il carattere puramente dimostrativo di queste disposizioni, a tutti

(1) V. Ricci, *Corso teor.-pratico*, vol. II, n. 18, p. 27.

quegli animali che, lasciati in una determinata parte del fondo alla loro naturale libertà, fossero posseduti in complesso dal proprietario come un accessorio del fondo stesso, anzichè come cose singole e separate. Tali sarebbero, per esempio, gli animali selvatici esistenti in un parco (1).

Alcuni autori hanno osservato che la immobilizzazione in questi casi sia da riguardarsi come *dipendente da accessione*, anzichè da destinazione del proprietario (2). Altri hanno ritenuto l'opposto (3).

Forse nè l'uno nè l'altro di questi sistemi è esclusivamente il vero; nè l'uno nè l'altro è assolutamente falso. Che in tale immobilizzazione la legge consideri l'*accessione* di quegli animali al fondo, non sembra da negarsi. Altrimenti la loro immobilizzazione stessa sarebbe inesplicabile; nè si comprenderebbe come potesse esserne causa *la semplice destinazione del proprietario*, rispetto a cose ch'egli talvolta non ha ancora in proprio dominio, che non diventano sue se non in quanto essendo introdotte, anche senza il concorso del fatto e della volontà di lui, nel fondo che gli appartiene, vengono in qualche modo a formar parte del fondo medesimo.

“ I colombi, conigli e pesci, che passano ad un'altra
“ colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal pro-
“ prietario di queste, quando non vi siano stati attirati
“ con arte o frode „. Così è detto nell'art. 462, cod. civ. Dal momento di tale passaggio, quei colombi, conigli o pesci sono pertanto immobilizzati nella nuova colombaia, conigliera o peschiera in cui sono entrati (art. 413, cod. civ.). Ora, come si potrà sostenere che ciò avvenga *per la sola*

---

(1) V. Marcadé, art. 225, § 4, t. II, n. 353. 1°; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 51; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, artic. 413-414, n. 35, in fine; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 19, p. 28.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 123, 124; Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 31; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 1°; Demolombe, t. IX, n. 275; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 50; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413, 414, n. 35.

(3) V. Laurent, t. V, n. 450; Ricci, *Corso teor.-pratico di diritto civile*, vol. II, n. 19.

destinazione del proprietario, il quale non ha realmente alcuna parte nel fatto che ha dato causa all'acquisto in favor suo della proprietà di quegli animali, ed alla loro immobilizzazione nella colombaia, conigliera o peschiera che a lui appartiene?

D'altra parte però, a nostro modo di vedere, neppure l'*accessione* potrebb'essere di per sè causa sufficiente a produrre in questi casi l'immobilizzazione; essendo necessario il concorso della volontà del proprietario, il quale abbia predisposte le cose in guisa da dar luogo appunto a tale accessione. Se non fosse così, si dovrebbe, per esempio, ritenere senz'altro come immobilizzati i piccioni che stanziassero nell'edifizio dipendente da un fondo, e lo sciame d'api che si attaccasse ad un albero. Ma ciò non sarebbe conforme alla legge; la quale dichiara immobili soltanto i *piccioni delle colombaie* e gli *alveari*, e per le api che emigrino dall'alveare destinato ad esse, lascia al proprietario il diritto di riprenderle, e quando non lo faccia entro due giorni, attribuisce al possessore del fondo la facoltà di *prenderle e ritenerle* (art. 713, cod. civ.). Da ciò stesso apparisce che il proprietario dello sciame lo riprende e ritiene in questo caso come *oggetto mobile;* perchè se lo sciame fosse immobilizzato, apparterrebbe, indipendentemente dall'occupazione, al proprietario dell'albero.

Secondo il nostro pensiero, adunque, l'immobilizzazione, nei casi di cui parliamo, sarebbe bensì un effetto dell'accessione; ma questa dipenderebbe a sua volta dalla destinazione del proprietario. Se non che tale destinazione non avrebbe qui per oggetto, come negli altri casi, le cose stesse che vengono per tal modo immobilizzate, ma avrebbe per oggetto il fondo, od una parte di esso, o dell'edifizio attinente al fondo, predisposto dal proprietario a ricevere e contenere quegli animali. Così i piccioni, i conigli, i pesci non sono immobilizzati veramente per la destinazione ad essi data dal proprietario, il quale anzi può averne acquistata la proprietà solo in virtù di quel fatto medesimo che

ha prodotta contemporaneamente la loro immobilizzazione (art. 462, cod. civ.); ma sono immobilizzati *per la destinazione che il proprietario ha dato alla colombaia, alla conigliera, alla peschiera*, di cui quegli animali vennero quindi a formar parte per accessione.

Affinchè abbia luogo l'immobilizzazione stabilita dall'art. 413 pei piccioni delle colombaie, pei conigli delle conigliere, pei pesci delle peschiere, è indispensabile il concorso delle condizioni seguenti:

1° Che siavi un luogo appositamente destinato dal proprietario per contenere quegli animali, i quali abbiano a vivervi ed a moltiplicarvisi; come appunto una colombaia, una conigliera, una peschiera;

2° Che quel luogo formi parte o dipendenza d'un predio rustico;

3° Che in quel luogo gli animali, che si pretende essere immobilizzati, siano lasciati nella loro naturale libertà, nè il proprietario li possegga come cose singole e separate, ma in massa e come parti accessorie del fondo.

Riprendiamo separatamente ciascuna di queste condizioni. La legge nell'art. 413 dichiara beni immobili per destinazione, non già i piccioni, i conigli, i pesci, che il proprietario abbia posti in un fondo; ma i piccioni *delle colombaie*, i conigli *delle conigliere*, i pesci *delle peschiere*. Ha così chiaramente dimostrato di considerare quegli animali come dipendenze, come parti accessorie della colombaia, della conigliera, della peschiera: ed è naturale, perchè non esiste veramente una colombaia senza piccioni, una conigliera senza conigli, una peschiera senza pesci. Posto ciò, è poi ovvia la necessità che, per dar luogo alla immobilizzazione di cui si tratta, esista, innanzi tutto, la cosa principale a cui si considerino come accessorii gli animali immobilizzati, esista cioè nel fondo una parte appositamente destinata e predisposta dal proprietario per contenere, lasciandoli nella naturale loro libertà, i colombi, i conigli, i pesci. Ciò d'altronde concorda colla teoria,

mediante la quale abbiamo creduto potersi spiegare il fondamento giuridico della immobilizzazione in questi casi. Deve esservi nel fondo una parte, che il proprietario abbia destinato, per utilità del fondo stesso, a contenere colombi, conigli, pesci: e in ciò consiste *la destinazione del proprietario*, assunta dalla legge come fondamento della immobilizzazione, la quale poi si applica ai piccioni, ai conigli, ai pesci, come parti accessorie della colombaia, della conigliera, della peschiera.

In mancanza d'un luogo che nel fondo fosse stato destinato dal proprietario a contenere quelli od altri simili animali, non sarebbero dunque da reputarsi immobilizzati quelli che pure stanziassero liberamente in una parte del fondo stesso o dell'edifizio, e vi si propagassero; e per esempio i piccioni, che avventiziamente popolassero una vecchia torre abbandonata esistente sul fondo, ma non destinata dal proprietario a servire di colombaia, sarebbero da qualificarsi come beni mobili.

D'altra parte però, purchè esista per destinazione del proprietario del fondo la colombaia, la conigliera, la peschiera, non è poi necessaria la qualità in essi d'*immobili per incorporazione*. Così, supposto che una colombaia o una conigliera fosse stata costrutta senza fondamenta, senza esser fissa su pilastri, senza formar parte d'una fabbrica, quantunque non sarebbe bene immobile per natura, a norma dell'art. 408, cod. civ., nondimeno tanto questa colombaia o conigliera, quanto accessoriamente i piccioni o i conigli che le abitassero, sarebbero beni immobili per destinazione secondo l'art. 413.

Quanto alla seconda delle accennate condizioni, poche parole saranno sufficienti. I paragrafi 6, 7, 9 dell'art. 413, di cui ora parliamo, non riguardando che la *immobilizzazione agraria*, è necessario supporre che gli animali formanti oggetto di quelle disposizioni, insieme alla colombaia, conigliera o peschiera, di cui sono riguardati come parte accessoria, siano *attinenti ad un fondo rustico*. Quindi,

per esempio, i piccioni d'una colombaia, che fosse stabilita in una casa non dipendente da un fondo, sarebbero da considerarsi come beni mobili.

Qualche maggiore spiegazione occorrerà relativamente alla terza condizione. Dicemmo che per farsi luogo alla immobilizzazione deve trattarsi di animali lasciati nel loro stato di libertà naturale, e non assoggettati come cose singole al potere del proprietario, ma posseduti solo complessivamente come facenti parte accessoria della colombaia, della conigliera o della peschiera. Se sui singoli animali possa considerarsi come esercitato il possesso dal padrone — come quando i piccioni siano tenuti chiusi in una stanza o in una gabbia, i conigli siano tenuti entro un recinto in istato di domesticità, i pesci siano posti in un vivaio — essi allora non sono più da riguardarsi come beni immobili per destinazione, ma come beni mobili, conformemente alla natura loro. Ed è chiaro dover essere così: poichè se gli animali sono soggetti direttamente e individualmente al potere del padrone, il quale si trova nella possibilità fisica, attuale, esclusiva di esercitare su ciascuno di essi quelle facoltà che sono attributi della proprietà, non vi è nessun motivo per allontanarsi dai principii comuni, e considerare, qualificare e trattare in diritto quelle cose sott'altro aspetto che quello proprio della vera loro natura mobiliare. È solo quando gli animali non sono individualmente in potere dell'uomo, quando non si trovano sotto il dominio di lui fuorchè a cagione del luogo a cui sono attinenti per la costante loro abitudine di ritornarvi, che per trattarli come beni attualmente esistenti in proprietà di qualcuno, è necessario considerarli unicamente come *accessorii del fondo*, e in tale qualità appartenenti al proprietario di questo, e partecipanti giuridicamente della medesima qualificazione di beni immobili (1).

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. de propr.*, t. I, n. 123, 125, 127, 128; Hennequin, op. cit., t. I, p. 32; Duranton, t. IV, n. 60; Marcadé, art. 525, § IV, t. II, n. 353, 1°; Demolombe, t. IV. n. 276.

Ci sia permesso di riferire le parole del *Marcadé*, che ci sembrano contenere le idee più chiare e precise su questo argomento:

" Sono immobili per destinazione..... i piccioni delle
" colombaie, i conigli delle conigliere, i pesci delle peschiere,
" e in genere le selvaggine chiuse in un parco. Invero
" questi diversi animali conservando allora la propria libertà
" naturale, *non può dirsi che siano per sè stessi e direttamente*
" *soggetti al possesso del padrone: questi non possiede dei*
" *piccioni, ma solamente una colombaia popolata da piccioni.*
" *Gli animali non gli appartengono che come dipendenze del*
" *fondo da essi occupato; di guisa che il loro complesso*
" *diviene l'accessorio ed una parte del fondo medesimo:* essi
" non gli apparterranno per sè, e come oggetto diretto del
" suo diritto di proprietà, se non man mano che verranno
" presi, ed allora saranno mobili. Al contrario, se sono
" tenuti i piccioni in luogo chiuso, i pesci in un vivaio,
" i conigli in istato di assoluta domesticità, non avendo
" essi più la loro naturale libertà, si trovano a formare
" per sè e direttamente l'oggetto del nostro possesso, e
" perciò sono in questo caso beni mobili che il proprietario
" possiede „.

Il *Proudhon* aveva proposto un diverso criterio, subordinando l'immobilizzazione per destinazione unicamente al fatto che *gli animali avessero piena libertà di uscire* dal luogo ad essi destinato. Ma, assunto così isolatamente, questo criterio potrebb'essere fallace nelle sue applicazioni. Non sempre l'essere *chiuso* il luogo in cui gli animali siano tenuti, fa ch'essi siano *individualmente* sottoposti al possesso del proprietario; nè sempre l'essere quel luogo *aperto* esclude che il possesso sia effettivamente esercitato dal padrone sui singoli animali. Certamente, se i piccioni sono tenuti in una stanza chiusa, o i conigli entro un recinto in istato di assoluta domesticità, essi formano individualmente oggetto di proprietà e di possesso, perchè il proprietario è ad ogni momento nella possibilità fisica, attuale,

esclusiva di esercitare su quegli oggetti gli atti materiali del proprio diritto. Ma i pesci delle peschiere sono pure in un luogo chiuso, da cui non hanno libertà di uscire, e nondimeno non possono dirsi posseduti individualmente dal proprietario della peschiera, perchè dentro i limiti di essa sono pure nel loro stato di libertà naturale, nè il proprietario può esercitare su di essi gli atti materiali del suo diritto, se non apprendendoli mediante la pesca. Però quando la peschiera è messa in pesca mediante il prosciugamento, i pesci, quantunque non ancora appresi materialmente, hanno cessato di avere la loro libertà naturale, sono tutti e singoli materialmente in potere del padrone, che può quando voglia porre su ciascuno d'essi la mano; e perciò da quel momento essi hanno cessato d'essere beni immobili per destinazione, ed hanno ripresa anche giuridicamente la loro propria natura mobiliare. Così pure gli animali selvatici tenuti in un parco, quantunque non abbiano *la libertà di uscire dal luogo ad essi destinato*, non sono però individualmente in possesso del proprietario, che può impadronirsene solo mediante la caccia.

Abbiamo detto poi che non sempre l'avere quegli animali la piena libertà di uscire dal luogo ad essi destinato li sottrae al potere esercitato su ciascun d'essi individualmente dal proprietario, di guisa che debbano essere considerati fittiziamente come immobili per destinazione, anzichè come mobili secondo la vera loro natura. I piccioni, per esempio, tenuti in istato di domesticità, quantunque in luogo aperto, dal quale hanno la piena libertà di uscire, sono ciò non ostante individualmente in possesso del padrone, il quale è sempre nella possibilità fisica di esercitare sovr'essi il proprio potere; in forza dell'abitudine che essi hanno di ritornare al luogo in cui sono custoditi, in forza della *consuetudo revertendi* (L. 3, §§ 14, 15, 16, D. *De acquir. vel amit. rei possessio*).

Per stabilire se gli animali, di cui parla l'art. 413 del codice civile nei paragrafi 6, 7 e 9, siano posseduti dal

proprietario come cose singole, o solo come pertinenze accessorie della colombaia, della conigliera o della peschiera, e se perciò siano da qualificarsi per beni mobili, o piuttosto come immobili per destinazione, bisogna dunque avere riguardo, non tanto all'essere aperto o chiuso il luogo in cui quegli animali sono tenuti, quanto all'esser essi, o no, in potere attuale del proprietario, appunto come cose singole.

Purchè concorrano le condizioni sopra indicate, non è necessario, del resto, che i piccioni, i conigli, i pesci, od altri animali, *siano stati posti sul fondo dal proprietario di essi.* Basta — come già accennammo — la destinazione data dal proprietario alla colombaia, alla conigliera, alla peschiera, perchè quella destinazione comunichi la qualità immobiliare agli animali che fanno parte accessoria della colombaia, della conigliera, della peschiera stessa.

Un nostro scrittore ha professata opinione contraria, dicendo che anche in ordine ai piccioni delle colombaie, ai conigli delle conigliere, ai pesci delle peschiere " è ap-
" plicabile il principio, che essi si considerano immobili
" *quando siano posti nel fondo dal proprietario di esso;* per-
" chè solo al proprietario è accordato dalla legge il potere
" d'immobilitare per destinazione. Laonde, se i pesci, i
" conigli, i piccioni e gli alveari siano collocati nel fondo
" dall'affittuario, dal colono o dall'usufruttuario, non di-
" ventano immobili „ (1). Ma una tale argomentazione avrebbe efficacia supponendo che la immobilitazione in questi casi dipendesse esclusivamente dalla *destinazione data agli animali* dal proprietario del fondo. All'opposto ci parve dimostrato che essa dipenda *dalla destinazione data dal proprietario ad una parte del fondo,* o ad un edifizio dipendente da esso, della qual parte di fondo o del quale edifizio divengono accessorii gli animali che vi stanziano. Basta dunque la destinazione data dal proprietario alla

---

(1) V. Ricci, op. cit., vol. II, n. 19, p. 27.

colombaia, alla conigliera, alla peschiera, perchè divengano immobili, per virtù della disposizione di legge, i colombi, i conigli, i pesci che le popolino, ancorchè non vi siano stati posti dal proprietario medesimo. Adottando la massima opposta, insegnata dal *Ricci*, bisognerebbe logicamente giungere a questa conseguenza: che nel caso dell'art. 462 i colombi, i conigli ed i pesci che passassero da una ad altra colombaia, conigliera o peschiera, divenissero mobili; giacchè non è il proprietario di queste che ponga quegli animali nel fondo. Dal momento in cui i colombi, i conigli, i pesci accedono alla colombaia, conigliera o peschiera, sono per ciò solo immobilizzati, tanto se vi siano stati posti dal proprietario del fondo, quanto se nati nella colombaia, conigliera o peschiera, quanto, infine, se ve li abbia posti un terzo, sia poi un usufruttuario, o un affittuario, o un colono. Ciò s'intende, salvo il diritto di rimborso, che il terzo potesse, secondo i casi, invocare per titolo di miglioramento fatto al fondo. Sarebbe solo *quando la colombaia, conigliera o peschiera non fosse stata stabilita dal proprietario del fondo*, che i colombi, i conigli ed i pesci rimarrebbero in proprietà del terzo, come beni mobili.

Nell'interesse dell'agricoltura sono classificati tra gl'immobili anche gli *alveari*, siccome destinati ad uno speciale prodotto, che si trae dal fondo col mezzo delle api, le quali sul fondo stesso principalmente si nutrono e all'alveare accedono.

Nell'antica dottrina era controverso *se le api degli alveari fossero da considerarsi come accessorie al fondo, e quindi immobili anch'esse*. Era motivo di dubitarne la considerazione che le api non sono veramente accessorie al fondo, ma all'alveare, che è bene mobile. Le legislazioni moderne hanno risolto il dubbio dichiarando *immobili per destinazione gli alveari* (art. 524, cod. Franc.; 447, cod. D. S.; 404, cod. Alb.; 412, cod. Est.). Solo il codice Parmense, dopo avere, nell'art. 377, dichiarate immobili per destinazione " le cose tutte che il proprietario di un fondo rustico

" consegna al fittaiuolo o al colono parziario, siano o no
" stimate, fino a che in vigore della convenzione restano
" addette al fondo „ proseguiva dicendo nell'art. 378, che
" se il proprietario non abbia dato nè ad affitto nè a mezza-
" dria il suo fondo, fra gli oggetti da lui posti sul fondo me-
" desimo *sono immobili per destinazione soltanto i seguenti...* „
e nella *enumerazione tassativa*, che poi faceva, non si trovavano compresi gli alveari. Il codice Italiano stabilì, come vedemmo, la regola generale che " sono beni immobili per
" destinazione tutte le cose che il proprietario di un fondo
" vi ha poste per il servizio e la coltivazione del mede-
" simo „: indicò poi, a modo di esempio, alcune di tali cose, e in questa enumerazione *dimostrativa* comprese espressamente anche *gli alveari*, seguendo in ciò la traccia del codice Francese e degli altri sopra citati. Da ciò stesso che l'alveare è ritenuto come *bene immobile per destinazione* risulta chiaramente essersi supposto che non sia stabilmente annesso al suolo, o fisso su pilastri, o formante parte di una fabbrica; perchè in tal caso l'alveare stesso sarebbe *immobile per natura*, a senso dell'art. 408; e lo sciame delle api contenuto nell'alveare sarebbe allora immobile anche esso *accessoriamente*, per le stesse ragioni per cui sono considerati come immobili i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere, i pesci delle peschiere. Qui dunque si suppongono gli *alveari mobili per natura;* e nondimeno sono considerati *immobili per destinazione agricola*, in quanto che anche la coltivazione delle api può essere un mezzo non tenue di produzione del fondo. Ritenuti immobili per destinazione gli alveari, è ovvio che la stessa qualità giuridica debbasi pure attribuire agli sciami in essi contenuti; poichè non può concepirsi l'alveare, come mezzo di produzione del fondo, senza lo sciame, e se questo si ritenesse giuridicamente un bene mobile, diverrebbe inutile per lo scopo della immobilizzazione agraria l'esser essa applicata al solo alveare.

Però codesta immobilizzazione rimane subordinata alla

regola generale stabilita nel primo paragrafo dell'art. 413, e della quale non sono che applicazioni speciali quelle dimostrativamente indicate nel medesimo articolo. È quindi indispensabile, affinchè l'alveare, e con esso lo sciame contenutovi, si reputi immobilizzato per destinazione, che *sia stato posto in un fondo dal proprietario di esso per la coltivazione del fondo medesimo*. Perciò sarebbero da considerarsi come *beni mobili* gli alveari che fossero stati posti su un fondo, non dal proprietario, ma da un conduttore o da un colono; e quelli pure che vi avesse posti veramente il proprietario, ma non precisamente per trarne un prodotto del fondo stesso, ma per esercitare una industria distinta, che potrebbe assumere una importanza notevole, approfittando, per esempio, della vicinanza d'altri luoghi favorevoli ad una estesa apicoltura (1).

I *bachi da seta* non possono essere considerati come beni immobili per destinazione, quand'anche siano posti sul fondo dal proprietario, e siano nutriti colla foglia dei gelsi esistenti nel fondo medesimo. In favore della immobilizzazione agraria, in questo caso, potrebbesi addurre che la coltivazione dei bachi costituisce un ramo importante di produzione agricola, e che perciò i bachi stessi sarebbero da considerarsi come posti dal proprietario sul fondo per la coltivazione di esso, e sotto questo aspetto compresi nella regola generale stabilita nel primo paragrafo dell'articolo 413.

In diritto francese offrivano argomento decisivo contro una tale immobilizzazione le discussioni avvenute in occasione della formazione del codice *Napoleone:* perchè in esse era stata formalmente respinta la proposta di dichiarare immobili per destinazione i bachi da seta (2).

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 126; Hennequin, *Traité de lég. et de jur.*, t. I, p. 33; Duranton, t. IV, n. 61; Demolombe, t. IX, n. 277; Laurent, t. V, n. 448.

(2) V. Demolombe, t. I, n. 278; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 52; Laurent, t. V, n. 449.

Il codice Albertino conteneva nell'art. 404 la dichiarazione espressa che " *I bachi da seta non sono considerati " immobili per destinazione.* Il sequestro però dei medesimi, " a motivo dell'importanza di essi, sarà sottoposto a par- " ticolari forme nelle leggi di procedura ".

Il codice Parmense (art. 377) e l'Estense (art. 412) dichiaravano espressamente *tassativa* l'enumerazione in essi fatta degli oggetti mobili, che, posti dal proprietario sopra un fondo che non avesse dato nè ad affitto nè a colonìa, si reputavano immobili per destinazione; e non essendo compresi in quella enumerazione i bachi da seta, ciò bastava per escluderli, e per doverli qualificare anche giuridicamente per *beni mobili*, come erano per la natura loro.

Dal codice Italiano fu stabilita nel primo paragrafo dell'art. 413 una regola generale, di cui poi si sono accennate, *in via di esempio*, alcune applicazioni, e tra i beni espressamente classificati tra gl'immobili per destinazione non si sono compresi i bachi da seta: ma non essendosi neppure imitato il codice Albertino coll'escluderli in modo esplicito da tale qualificazione, rimane disputabile se, in virtù della predetta regola generale scritta nel primo paragrafo dell'art. 413, anche i bachi da seta debbano o possano, almeno in determinate particolari condizioni, essere considerati come immobili per destinazione.

I commentatori del nostro codice sono concordi nell'opinione che i bachi da seta coltivati in un fondo dal proprietario siano da considerarsi *sempre* come *beni mobili* (1). Il primo dei citati autori si limitò ad una semplice affermazione, citando l'autorità di giuristi francesi, ma non occupandosi di dimostrarne le ragioni. L'ultimo dice che " I bachi da seta non possono reputarsi immobili, *anzi " sono dal legislatore espressamente dichiarati mobili, perchè " il codice di procedura civile regola il modo e le forme con*

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 35 in fine; Borsari, *Commentario*, art. 413, vol. II, § 795, (*e*), p. 55; Ricci, *Corso teorico-pratico*, vol. II, n. 19 in fine.

“ *cui possono essere pignorati in via d'esecuzione mobiliare* „. È vero infatti che l'art. 588 del codice di procedura riguarda l'*esecuzione sui beni mobili*, e stabilisce che “ I bachi “ da seta non possono essere pignorati, se non quando “ siano giunti a maturità; e tali s'intendono quando la “ maggior parte sia sui rami per formare il bozzolo „. Ma se da ciò risulta che *quando i bachi da seta formino oggetto di un pignoramento mobiliare*, non possono esservi sottoposti prima che siano giunti a maturità, come è prescritto, non se ne può dedurre per altro che i bachi da seta non siano mai suscettibili d'altro pignoramento che mobiliare. Se i bachi appartengono al conduttore, o al colono, sono certamente semplici *beni mobili*, ed allora pel pignoramento che volessero farne i creditori a carico del conduttore o del colono, si dovrebbe osservare la disposizione del predetto art. 588. Ma se invece è il proprietario del fondo che li ha posti per la coltivazione del fondo medesimo, potranno o no formare oggetto di un pignoramento mobiliare separatamente dal fondo? Questa è la questione, la quale non può certamente dirsi risoluta dall'art. 588 della procedura col prescrivere il tempo nel quale può effettuarsi il pignoramento mobiliare qualora vi si faccia luogo. E la questione va risoluta in relazione all'art. 585 n. 5 del medesimo codice di procedura, che dichiara non pignorabili come beni mobili gli oggetti materialmente annessi ad un immobile e *dalla legge reputati immobili*.

Il *Borsari* ha ritenuto non potersi in alcun caso qualificare come beni immobili, secondo la legge, i bachi da seta, per le riflessioni seguenti:

1° che nell'art. 413, se è puramente dimostrativa la enumerazione dei beni che reputansi immobilizzabili per destinazione, è invece da considerarsi come *tassativa* quella che riguarda particolarmente gli animali, *che solo per la singolare loro indole sono suscettibili d'immobilizzarsi col fondo;*

2° che i bachi da seta non sono d'altronde neppure una *specie analoga* a quelle espressamente contemplate

nell'art. 413, dei piccioni delle colombaie, dei conigli delle conigliere, degli alveari, e dei pesci delle peschiere;

3° che infine *la questione è pregiudicata*, perchè il Consiglio di Stato di Francia respinse la proposta di dichiarare immobili i bachi da seta, adottando così le ragioni degli opponenti, i quali osservavano che i bachi possono essere alimentati anche con foglie d'alberi non appartenenti al fondo, che ad ogni modo non fanno parte necessaria della coltivazione del fondo, che raramente l'allevatore di bachi ne fa pure filare le sete, nel qual caso vi sarebbero in luogo speciale fabbriche apposite, che l'immobilizzazione suppone la permanente annessione al fondo, mentre la vita dei bachi non dura che breve tempo.

" Il legislatore italiano — disse il *Borsari* — non ha voluto fare novità, ritenuti, senza dubbio, gli stessi motivi ". Diremo apertamente parerci piuttosto strana l'idea che l'enumerazione contenuta nell'art. 413 sia da riguardarsi come semplicemente *enunciativa* per le cose inanimate che vi sono contemplate, ed al contrario come *tassativa* quanto agli animali. Non sapremmo scorgere una ragione plausibile di questa differenza. Il legislatore ha premessa una regola generale, ed è questa: che tutte le cose poste dal proprietario sul fondo per la coltivazione di questo, sono beni immobili per destinazione. Indi ha proseguito dicendo " *Tali sono* gli animali addetti alla coltura... ", e qui continua la lunga serie degli esempi. Poteva manifestare più chiaramente il suo intendimento che quella enumerazione avesse a riguardarsi come *puramente dimostrativa?* E dopo ciò, come può ammettersi che quella enumerazione sia *tassativa in parte?* Piuttosto sarebbe da osservarsi che se, dopo aver dichiarati immobili per destinazione *gli animali addetti alla coltura*, in genere, sono stati ancora indicati specialmente *i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere, gli alveari, i pesci delle peschiere*, fu per togliere il dubbio, che non sarebbe stato irragionevole, se questi animali potessero mai essere considerati come *addetti vera-*

mente alla coltivazione del fondo. Ora, ciò dimostra che la intenzione del legislatore, tutt'altro che di restringere l'applicazione della regola generale stabilita nel primo paragrafo dell'art. 413, fu anzi di darle tutta la maggior estensione possibile; il che d'altra parte era conforme allo scopo di protezione per l'agricoltura e per l'industria, che il legislatore si proponeva in quella disposizione.

Con queste considerazioni crediamo di rispondere abbastanza anche al secondo degli argomenti addotti dal *Borsari*. Non v'è bisogno, infatti, di argomentare per analogia dalle disposizioni relative ai piccioni delle colombaie, ai conigli delle conigliere, agli alveari, ai pesci delle peschiere; si tratta unicamente di stabilire se la regola generale del primo paragrafo dell'art. 413, sia, o possa almeno in certe circostanze essere applicabile anche ai bachi da seta coltivati in un fondo dal proprietario di esso; poichè a tale applicabilità non può fare ostacolo l'enumerazione di casi contenuta nelle successive parti del medesimo articolo, non essendo quella enumerazione che puramente e completamente dimostrativa.

Resta il terzo argomento, che è realmente il principale, e può avere almeno la parvenza d'un maggiore fondamento. Il legislatore francese — si dice — respinse la proposta di dichiarare immobili per destinazione i bachi da seta; e il legislatore italiano non fece alcuna novità, mostrando così di voler adottare la stessa massima per identici motivi. Innanzi tutto, è da notarsi, non essere completamente esatto che nel Consiglio di Stato francese sia stato ritenuto non doversi qualificare beni immobili per destinazione i bachi da seta coltivati in un fondo dal proprietario di esso. Come osserva il *Laurent* nel luogo già sopra citato, dopo la discussione fatta in Consiglio su quello argomento " *Bigot-Préaméneu* e *Cambacérès* rilevarono che *bisognava* " *rinviare la questione al codice di procedura*, non presen- " tando essa interesse che relativamente al pignoramento. " Le assemblee deliberanti amano le proposte sospensive,

“ che le dispensano dall'esame delle difficoltà... „. La questione non fu dunque risolta allora, ma riservata. L'ha forse sciolta espressamente il codice Italiano? Non lo crediamo sostenibile, per quanto esponemmo sopra; ed aggiungeremo ancora che il non essere stata riprodotta nell'art. 413 la disposizione del corrispondente art. 404 del codice Albertino — che pure fu assunto come principale modello nella compilazione del codice attuale — nel quale art. 404 era espresso che “ i bachi da seta *non sono con-“ siderati immobili per destinazione* „, è per noi un indizio significantissimo della intenzione del legislatore di lasciare intatta la questione, riservando alla giurisprudenza di riconoscere nei casi singoli, secondo le circostanze particolari di essi, se si verifichino o no gli estremi contemplati nel primo paragrafo dell'art. 413, e se quindi anche i bachi da seta coltivati nel fondo del proprietario siano, in quelle speciali circostanze, da considerarsi come *animali addetti alla coltura, e immobili per destinazione*. Nè temiamo che si possa farci rimprovero di stranezza perchè diciamo che anche i bachi da seta possano cadere nel novero degli *animali addetti alla coltura;* poichè, come vedemmo in principio di questo numero, debbono intendersi compresi, secondo lo spirito della legge, in questa generica indicazione, non solo gli animali che servono propriamente a lavorare le terre, ma *tutti quelli che siano destinati a concorrere in qualunque modo alla maggiore produzione del fondo:* e tra questi non è da negarsi che in certe circostanze possano essere giustamente considerati anche i bachi da seta. Suppongasi un fondo destinato principalmente alla produzione delle foglie di gelsi, dei quali contenga estese piantagioni; suppongasi di più che negli edifizi del fondo sia costruita una *bigattiera* corrispondente al bisogno per l'allevamento di bachi che consumino quelle foglie di gelsi. Non sarà forse ragionevole il ritenere che i bachi allevati dal proprietario su quel fondo vi sono posti *per il servizio e la coltivazione di esso*, e perciò, in virtù della regola generale

stabilita dall'art. 413, sono da qualificarsi beni immobili per destinazione? Sono pure considerate come tali le pecore che il proprietario pone sul fondo per sfruttare i pascoli e fertilizzarli pel futuro; sono considerate come tali le vacche d'una cascina poste dal proprietario sul fondo per consumare l'erba delle praterie ed utilizzarne il prodotto convertendolo in latte; sono considerati come tali gli alveari, sebbene le api da cui sono popolati traggano l'alimento e le sostanze di cui compongono il miele anche altronde che dalle piante e dai fiori esistenti nel fondo. E perchè dunque non sarebbero ugualmente immobili per destinazione i bachi da seta, che il proprietario ponga nel fondo per l'unico scopo di trarne il prodotto di cui è suscettibile per gli alberi di gelso che vi sono piantati e costituiscono forse la parte più importante del reddito? Ciò non parrebbe conforme allo scopo della immobilizzazione agraria, che fu stabilita per lasciare annesse al fondo, e trattare come facenti parte giuridicamente di esso quelle cose, che il proprietario vi pone per servire alla coltivazione ed alla maggior produzione del fondo medesimo. Vero è che al principale danno, a prevenire il quale è diretta l'immobilizzazione agraria — a quello cioè di lasciar luogo a separati procedimenti di esecuzione mobiliare, pei quali il fondo potesse venire privato dei mezzi di coltivazione — a quel danno riparerebbe già la disposizione del citato art. 588 del codice di procedura, che non permette il pignoramento dei bachi se non quando la coltivazione è prossima al suo compimento. Ma ciò nonostante, dal riguardarli come mobili potrebbero derivare ancora altri inconvenienti, che all'interesse dell'agricoltura giova che siano evitati. Avvenendo, per esempio, durante la coltivazione dei bachi la vendita dell'immobile, i bachi stessi, ritenendoli come beni mobili, non vi sarebbero compresi, e ciò pregiudicherebbe alla produzione del fondo in quell'anno; e lo stesso avverrebbe se da creditori venisse promosso un procedimento di esecuzione immobiliare sul fondo.

Ma facciasi il caso che lungi dal verificarsi le circostanze precedentemente supposte, risulti invece che il proprietario di un piccolo fondo faccia un esteso allevamento di bachi, ai quali non servano che per piccola parte dell'alimento necessario le foglie dei gelsi esistenti nel fondo stesso. Sarà chiaro allora che quei bachi non possono dirsi *addetti alla coltura del fondo*, ma formano oggetto d'una distinta particolare industria del proprietario, quantunque egli la eserciti a spese anche, in parte, dei prodotti del fondo, che utilizza in questo modo, come altrimenti li utilizzerebbe vendendoli. In tal caso pertanto non vi sarebbero motivi sufficienti per ritenere esistente l'immobilizzazione agraria.

Quanto alle ragioni addotte nel Consiglio di Stato francese per escluderla sempre, ci sembrano fondate le osservazioni del *Laurent*, che le giudicava come troppo leggere. L'allevamento dei bachi — si diceva — non fa *parte necessaria* della coltivazione del fondo, e d'altro lato essi possono essere, e sono spesso mantenuti con foglie non prodotte dal fondo stesso. Tutto ciò è vero. Ma per l'immobilizzazione la legge esige che le cose mobili siano *poste sul fondo per servire alla coltivazione di esso*, non già che siano indispensabili per tale coltivazione, la quale senza codeste cose sia impossibile. Che le foglie prodotte dal fondo non bastino talvolta all'allevamento dei bachi non può produrre conseguenze rispetto all'immobilizzazione, come non è impedita quella degli altri animali addetti alla coltura, se il fieno e le biade raccolte sul fondo non risultino sufficienti a mantenerli. Si osservava pure che di rado i proprietari eseguiscono anche la filatura delle sete prodotte dai bozzoli. Ma quale influenza mai può derivare dal non aggiungersi all'allevamento dei bachi l'esercizio di questa speciale industria sui bozzoli, per escludere che l'allevamento dei bachi al fine di rendere proficua la coltivazione del fondo possa mai dar luogo all'immobilizzazione dei bachi stessi? L'immobilizzazione — aggiungevasi — suppone la durata e la permanenza della destinazione,

mentre la durata della coltivazione dei bachi è breve, e uno squilibrio atmosferico può bastare per farli perire. Ma, come già dimostrammo a luogo opportuno, la permanenza della destinazione non è da confondersi colla *perpetuità*, nè può essere considerata in modo assoluto, ma è necessariamente relativa. Basta che il proprietario abbia posti sul fondo i bachi da seta colla intenzione che vi restino sino ad allevamento compito, a benefizio della produzione del fondo, perchè si verifichi effettivamente la permanenza della destinazione, nel senso in cui dev'essere intesa.

Del resto — come osservò il *Laurent* — " un uragano " può distruggere pure una casa, come può far perire i " bachi; la casa cessa forse per questo d'essere immobile? " E se i bachi da seta non vivono che meno d'un anno, " forse che le api sono immortali? „

In conclusione, pertanto noi penseremmo che anche i bachi da seta potessero reputarsi immobili per destinazione, qualora fossero posti dal proprietario sul fondo pel vero scopo della coltivazione di esso, non per farne oggetto d'una separata industria: e che il decidere intorno a ciò dipenda dalle circostanze dei casi da apprezzarsi con prudente criterio dall'autorità giudicante.

30. Non meno dell'agricoltura meritava protezione dalla legge l'industria, che va assumendo una importanza sempre maggiore tra le fonti di ricchezza pubblica. Perciò, come i mobili addetti al servizio ed alla coltivazione di un fondo rurale, così furono parimente immobilizzati per destinazione quelli che siano annessi ad una fabbrica, ad un opifizio, ad uno stabilimento industriale qualsiasi. In questo senso l'art. 413 dichiara immobili per destinazione " gli utensili necessari a fucine, cartiere, molini ed altre " fabbriche „ ; e nel medesimo senso può pure intendersi la disposizione del precedente paragrafo, che classifica nella stessa categoria degl'immobili per destinazione " i torchi,

le caldaie, i lambicchi, i tini e le botti „ pel caso che questi oggetti siano addetti, non ad un predio rustico — nel qual caso l'immobilizzazione sarebbe agraria — ma ad uno stabilimento industriale; per esempio ad una fabbrica di vini o di sidri, ad una distilleria e simili (1).

Per altro, non è da pensare che per l'immobilizzazione a benefizio dell'*industria*, sia da intendersi questa parola nel suo senso specifico più stretto. Anche uno *stabilimento commerciale* godrebbe del medesimo benefizio della legge, quanto alla immobilizzazione degli oggetti necessari al suo esercizio. Così, per esempio, i mobili che guarniscono un albergo potrebbero essere considerati come immobili per destinazione, qualora l'edifizio fosse stato appositamente costruito od adattato, di guisa che esso ed i mobili posti a guarnirlo fossero da riguardarsi come costituenti un complesso avente quella speciale destinazione, e del quale i mobili non fossero altro che una parte integrante (2).

Ed anzi più generalmente ancora può dirsi — secondo la regola generale stabilita nel primo paragrafo dell'articolo 413 — che sono immobili per destinazione tutte le cose che il proprietario d'uno stabile vi abbia poste pel servizio del medesimo, secondo la sua destinazione speciale (3). Quindi è che sarebbero da considerarsi come immobili per destinazione il *battello esclusivamente addetto al passaggio delle persone abitanti una casa situata sulla riva d'un fiume*, e la pompa per estinguere incendi, che fosse stata collocata in un edifizio facilmente esposto, in causa della sua speciale destinazione, al pericolo di tali infortunii (4); e che parimente gli arredi sacri, paramenti, quadri ed altri oggetti inservienti al culto in una chiesa, od in una cappella od oratorio di famiglia sarebbero da ritenersi

---

(1) V. Marcadé, art. 525, § IV, t. II, n. 353; Demolombe, t. IX, n. 257.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 224; Laurent, t. V, n. 463.
(3) V. Aubry e Rau, t. II, § 164; Laurent, l. c.
(4) V. Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353 in fine; Demolombe, t. IX n. 318, 319; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[e] 71, 72.

immobili per destinazione, e nel primo caso sarebbero inoltre *fuori di commercio*, come la chiesa stessa (1).

Anche nella giurisprudenza nostra fu proclamata la massima generale che " qualunque cosa destinata al servizio d'un immobile, in modo che tale destinazione abbia il carattere di definitiva e perpetua, è immobilizzata "; e ne fu fatta applicazione, dichiarando immobili per destinazione, e perciò non soggette a pignoramento mobiliare, le campane collocate nel campanile d'una chiesa (2).

Affinchè però la immobilizzazione possa aver luogo sotto gli aspetti preindicati, è necessario il concorso delle seguenti condizioni:

1° Che *vi sia un immobile per natura*, al quale i mobili possano accedere;

2° Che quell'immobile sia appropriato all'esercizio di una industria, o ad altro uso speciale, di guisa che nella sua forma attuale sia inadattabile a qualunque altro uso;

3° Che di tale immobile sia proprietario colui stesso che vi pose gli utensili necessari all'esercizio dell'industria, o le altre cose che si pretende siano immobilizzate per destinazione;

4° Che gli utensili, o le altre cose poste dal proprietario nell'immobile, servano specialmente all'esercizio della industria, od all'altro uso a cui l'immobile è destinato, e sussista così un rapporto di destinazione comune tra i mobili e l'immobile a cui divengono accessori.

In difetto del primo degli accennati requisiti mancherebbe la materia stessa per formar base della immobilizzazione; avvegnachè questa supponga di necessità l'esistenza d'un immobile, al quale accedendo i mobili vengano a partecipare giuridicamente della natura medesima di esso. Così, gli utensili, e le cose tutte che servissero ad un mo-

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 43; Demolombe, t. IX n. 317; Laurent, t. V, n. 468.

(2) V. decisione della Corte d'appello di Bologna, 13 luglio 1874 (*Giurispr. It.*, XXVI, 1, II, 597).

lino, ad un bagno, o ad altra costruzione galleggiante, che non fosse saldamente attaccata ad una riva, o quando su questa non si trovasse una fabbrica espressamente destinata al medesimo servizio (art. 409, 419, codice civile), dovrebbero indubitabilmente considerarsi come *beni mobili* (1).

Nè basta che vi sia un immobile, nel quale taluno — sia pure il proprietario stesso — eserciti una industria, ed in questa impieghi gli utensili o le altre cose che si pretende essere immobilizzate, ma bisogna che l'immobile stesso sia appositamente adattato a quel determinato uso industriale; affinchè ne risulti tra i mobili e l'immobile quell'intimo rapporto, dipendente dalla comune loro destinazione, che valga a giustificare la immobilizzazione di quelli. La dottrina quindi è unanime nel ritenere che rimangono mobili gli oggetti adoperati da una persona per la propria professione od arte, quantunque la eserciti in una casa di sua proprietà: per esempio, gli strumenti di cui si serve il cultore d'una scienza, gli utensili d'un artigiano che lavora in casa propria, ecc. Tali oggetti infatti *servono alla persona*, e non al fondo (2).

Il criterio poi, per determinare se l'immobile abbia realmente la speciale destinazione a quel determinato uso industriale per cui si pretende avvenuta la immobilizzazione degli oggetti serventi all'esercizio dell'industria medesima, consiste nel vedere se l'immobile predetto *nell'attuale sua forma non sia adattabile ad altro uso*. È indispensabile, del resto, la qualità particolare dell'uso industriale, commerciale od altro, a cui siano destinati in comune l'immobile ed i mobili che lo guarniscono. Nè osta l'essere parlato, nel § 11 dell'art. 413, solamente di *fucine, cartiere, molini od altre fabbriche;* non essendo questi — come ripetutamente osservammo — che esempi, coi quali la legge stessa dimostra

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 259; Laurent, t. V, n. 460.
(2) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 36; Duranton, t. IV, n. 65; Demolombe, t. IX, n. 261; Laurent, t. V, n. 460.

l'applicazione della massima generale scritta nel primo paragrafo del medesimo articolo, comprendente qualunque immobile, al cui servizio siano dal proprietario destinate certe cose mobili.

Tutto ciò sembra a noi molto chiaro e sicuro, quantunque un rispettabile commentatore del nostro codice abbia scritto di " non sapere persuadersi che l'*edifizio debba esser tale da " non poter servire ad altri usi.....* e di non reputare oppor- " tuno di stabilire un precedente teorico, che del resto non " ha verun appoggio nel diritto positivo „.

L'autore non ammetteva che *l'immobile stesso fosse l'oggetto principale:* il principale non sarebbe, secondo lui, che *l'industria*, della quale sì l'immobile che i mobili sarebbero del pari semplicemente i mezzi (1).

Questi dubbi, per altro, non sembrano in fondo molto gravi.

L'affermare che, *nella immobilizzazione, l'immobile non sia l'oggetto principale*, apparisce contradditorio nei termini. Ritenendo principale *l'industria*, che certamente *non è immobiliare*, dove troveremmo più la base della immobilizzazione?

Non è vero poi che manchi d'ogni appoggio nel diritto positivo la regola che l'immobile, a cui si riferisca l'immobilizzazione industriale, debba essere *tale da non poter servire ad altri usi*. Il primo paragrafo dell'art. 413, per quanto riguarda l'immobilizzazione industriale, stabilisce la massima che " sono beni immobili per destinazione *le cose che " il proprietario dell'immobile vi ha poste per il servizio del " medesimo* „. Supponendo cose destinate all'esercizio d'una industria, come mai potrà dirsi ch'esse *servano all'immobile*, se questo pure non abbia la stessa speciale destinazione? E come potrà dirsi ch'esso abbia questa speciale destinazione, se sia egualmente appropriato ad altri usi? L'industria potrà essere esercitata occasionalmente in un edifizio

---

(1) V. BORSARI, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 797, p. 57.

la cui destinazione naturale sarebbe, per esempio, ad uso di abitazione: e allora sarà vero il dire che *è l'edifizio che serve all'industria,* come servono pure ad essa le cose mobili che vi sono impiegate. Ma in tal caso sarà altrettanto evidente che quei mobili non saranno posti nell'immobile *per il servizio di esso;* e trovandoci quindi completamente fuori dai termini e dallo spirito della regola generale contenuta nel primo paragrafo dell'art. 413, non potremo ammettere la *immobilizzazione industriale,* che essendo una *finzione giuridica,* ha bisogno di appoggiarsi ad un testo positivo di legge.

Le idee finora accennate possono anche servire — se non erriamo — a risolvere alcune questioni controverse.

Si è dubitato se i meccanismi, le decorazioni e gli altri effetti mobili appartenenti ad un teatro siano da riguardarsi come *beni immobili per destinazione.* In Francia una decisione ministeriale del 4 marzo 1806 li dichiarava *beni mobili.* Qualche autore approvava questa massima come perfettamente conforme ai principii: osservando riferirsi tali oggetti *alle rappresentazioni teatrali,* anzichè al teatro stesso come stabilimento immobiiiare (1). Altri però consideravano la predetta decisione ministeriale come un incoraggiamento che si era voluto dare pei pubblici spettacoli, derogando ai principii generali per ciò solo che riguardava i diritti fiscali; e negavano che una tale determinazione potesse avere autorità davanti i tribunali (2). Quest'ultima opinione ci sembra fondata nel vero. Se vi è caso in cui sia manifesta e incontestabile, a nostro avviso, la speciale ed esclusiva destinazione d'un immobile ad un determinato uso — destinazione comune anche ai mobili ivi posti, i quali perciò devono considerarsi come accessori allo stabile ed immobilizzati per destinazione — è appunto questo

---

(1) V. Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enreg.*, t. IV, n. 3190.

(2) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 43; Duranton, t. IV, n. 66; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 2°, nª 2; Demolombe, t. IX n. 266; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 60; Laurent, t. V, n. 467.

dei teatri, i quali, nella loro forma attuale, non sarebbero certamente suscettibili d'un uso diverso. Le decorazioni, le macchine, gli oggetti di vestiario, ed altri che le compagnie teatrali portano con sè, sono fuor di dubbio *beni mobili*. Ma tutti gli effetti mobiliari che il proprietario del teatro vi ha posti affinchè restino stabilmente addetti al servizio di esso, debbono evidentemente, secondo la lettera e lo spirito dell'art. 413, § 1, ritenersi immobilizzati per destinazione (1).

Una maggiore difficoltà può presentarsi rispetto alla classificazione dei torchi e d'ogni altro materiale appartenente ad una tipografia. Qualche autore ha pensato che tali oggetti " *non possano considerarsi come immobili* " *sotto alcun rapporto*, quantunque sia il proprietario del " fondo, che ve li abbia posti, perchè sono destinati all'e- " sercizio della professione, e non al servigio della casa „ (2). Ma l'opinione generalmente accolta è che debba ammettersi l'immobilizzazione per destinazione qualora l'immobile in cui si esercita la tipografia abbia una *destinazione speciale* a quest'uso, sia cioè costrutto od adattato in guisa da non potere nella sua forma attuale servire convenientemente ad altra destinazione (3). Ciò è infatti perfettamente conforme ai principii generali direttivi che abbiamo già dimostrati; nè può attribuirsi valore all'obbiezione del *Duranton*, che i torchi e gli altri oggetti della stamperia *sono destinati all'esercizio della professione*, e non del fondo. Replica a ragione il *Laurent*: " L'obbiezione prova troppo: " una macchina per filare o tessere serve essa pure alla " professione del filatore o del tessitore. Forsechè perciò " essa è sempre un bene mobile? Lo è quando è destinata " all'uso di una persona; ma è invece immobiliare quando " è destinata al servigio d'una fabbrica. La stessa distin- " zione devesi applicare pei torchi. Se una casa è costruita

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 799, p. 60.
(2) V. Duranton, t. IV, n. 65.
(3) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 38, 39; Demolombe, t. IX, n. 265; Aubry e Rau, t. II, § 164, n° 57; Laurent, t. V, n. 465.

“ od adattata per servire di stamperia, perchè non sareb-
“ bero immobili i torchi, per la stessa ragione che fa attri-
“ buire tale qualità ai meccanismi d'una filatura di cotone?
“ La questione si risolve dunque in una difficoltà di fatto:
“ i torchi servono essi alla persona, o ad uno stabile? Nel
“ primo caso sono mobili, nel secondo immobili „.

Un commentatore del nostro codice si è spinto più oltre, opinando in modo assoluto che *i torchi d'una stamperia siano immobili;* perchè — dice — la stamperia è *una fabbrica* nel senso della legge: e l'autore respinge la distinzione tra i casi in cui la tipografia sia o non sia stabilita in un apposito edifizio che non possa servire ad altro uso (1). Non è questo in sostanza che un riflesso delle idee manifestate precedentemente dal medesimo autore, contraddicendo l'opinione comune, che per l'immobilizzazione industriale in casi simili si richieda la destinazione speciale di un immobile a quel determinato uso industriale a cui siano pure destinati i mobili, talchè, nell'attuale sua forma, quell'immobile non possa servire ad un uso diverso. Ma vedemmo quanto debole sia il fondamento di questa contraddizione; nè v'insisteremo più oltre. Noteremo piuttosto, come in appoggio del suo assunto, che i torchi d'una stamperia siano da riguardarsi sempre ed assolutamente come beni immobili, il lodato autore abbia fatto gran fondamento sulla osservazione “ che una stamperia montata in grande
“ (che secondo i bisogni della tipografia moderna non può
“ fare a meno di macchine a vapore e di ingegnosi stru-
“ menti d'ogni maniera) è una *fabbrica*, nel senso della
“ legge „. Evidentemente egli intese con ciò di riferirsi alla disposizione dell'art. 413, § 11, che dichiara immobili per destinazione “ gli utensili necessari a fucine, cartiere, mo-
“ lini *ed altre fabbriche* „. L'egregio autore però non osservava che questa disposizione non è isolata ed assoluta, ma subordinata alla regola generale scritta nel primo paragrafo

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 799, p. 61-62.

del medesimo articolo, di cui non è che un'applicazione speciale indicata a modo di esempio. Affinchè si verifichi la immobilizzazione degli utensili menzionati nel paragrafo medesimo, è quindi necessario, secondo il paragrafo primo, che quegli utensili siano stati *posti dal proprietario nel fondo pel servizio di esso*. Ora, se l'immobile non abbia quella *speciale destinazione* — che risulterebbe dall'essere esso appositamente costrutto od adattato per quel determinato uso industriale, e dal non potere nella sua forma attuale essere consacrato ad un uso differente — non sarà possibile affermare che gli utensili siano posti nell'immobile pel servizio di esso, ma immobili ed utensili saranno del pari destinati al servigio di quella determinata industria, la quale non costituendo certamente un *bene immobile*, non può comunicare una tale qualità agli utensili predetti.

Più grave può essere il dubbio quanto ai mobili che guarniscono un albergo, od un quartiere ammobigliato. Alcuni autori escludono assolutamente in questo caso la immobilizzazione per destinazione; osservando che l'edifizio in cui è stabilito l'albergo non ha per se stesso una destinazione speciale; è una casa che serve a ricoverare gli ospiti, come servirebbe ad alloggio ordinario; e l'albergatore l'adopera semplicemente per l'esercizio d'una professione personale, il che non può dare fondamento alla immobilizzazione per destinazione (1). Secondo un altro sistema, si deve distinguere caso da caso. Se il proprietario dell'edifizio l'ha costrutto od adattato e distribuito in guisa da servire ad albergo, talchè non potrebbe senza nuove modificazioni e senza danno essere rivolto ad altra destinazione, l'immobile stesso costituisce allora veramente uno *stabilimento industriale e commerciale;* e qualora *il proprietario, esercitando egli stesso quello stabilimento, o dandolo a condurre ad altri*, lo guarnisca dei mobili occorrenti, questi diventano immo-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 264; Aubry e Rau, t. II, § 164, nota 61; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 38, p. 42.

bilizzati per destinazione. Se, all'opposto, lo stabile, per se stesso, non avrebbe quella destinazione speciale, quantunque il proprietario se ne valga ad uso d'albergo, i mobili ch'egli vi pone non servono veramente *all'immobile*, ma alla professione personale del proprietario, il che non può essere causa della loro immobilizzazione (1). Lo stesso dovrebbe ritenersi, per identiche, se non maggiori ragioni, qualora il proprietario avesse affittato per uso di albergo uno stabile non costrutto nè adattato appositamente per tale uso speciale, e che potesse senza perdita di valore, nè bisogno di lavori notevoli di modificazione, essere impiegato ad un uso diverso, e il proprietario stesso avesse pure locati al conduttore i mobili per guarnire lo stabile e servirsene ad uso di albergo. A queste teorie, conformi ai principii che ci parvero da ritenersi come fondamentali nella materia di cui trattiamo, facciamo per parte nostra piena adesione.

Qualche scrittore però ha reputato incontrovertibile che un albergo, potendo essere considerato come uno stabilimento industriale e commerciale, tutti i mobili che pel servigio di esso vi siano stati posti dal proprietario siano immobilizzati (2). Qualcun altro si è spinto fino ad ammettere l'immobilizzazione nel caso che il proprietario, avendo destinato il proprio edifizio ad uso di albergo, lo abbia dato in affitto, e *sia stato il conduttore che abbia guarnito l'albergo dei mobili necessari* (3). Crediamo evidente l'errore di questa seconda opinione. La legge non ha stabilita la finzione giuridica dell'immobilizzazione se non pel caso che *il proprietario di un fondo vi abbia poste cose destinate al servizio del fondo stesso* (art. 413, § 1, cod. civ.). Una finzione giuridica non si può estendere oltre i limiti entro i quali la legge, che sola poteva crearla, l'ha circoscritta. Non è dunque ammissibile l'immobilizzazione quando non è il

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 463.
(2) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 20, p. 31.
(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 797, p. 58, § 799, p. 61.

proprietario del fondo, ma un conduttore, che vi ha poste cose da lui destinate al servizio del fondo medesimo. La teoria dell'egregio autore sovvertirebbe tutti i principii relativi all'immobilizzazione *per destinazione del proprietario*. È vero che, parlando di questo paragrafo medesimo dell'articolo 413, il lodato autore invita ad osservare “ che in “ questo periodo, può dirsi isolato, dell'art. 413, non si fa “ cenno di cose consegnate dal proprietario, siccome nel “ periodo seguente „. Ma non è poi vero che sussista questo preteso isolamento della predetta disposizione, la quale stabilisca, senz'alcuna limitazione o condizione, che siano immobilizzati gli utensili necessari alle fabbriche, da chiunque vi siano posti. Al contrario, il paragrafo undecimo, al pari di quelli che lo precedono, è subordinato alla regola generale del primo paragrafo, di cui tali disposizioni tutte non sono che esempi di applicazione; e quella regola generale non permette di reputare immobili per destinazione altre cose fuori di quelle “ che *il proprietario di un fondo vi ha* “ *poste* per il servizio del medesimo „.

L'altra opinione, professata dal *Ricci*, salva il principio che per l'immobilizzazione industriale la collocazione degli oggetti mobili in uno stabile debba essere “ fatta da chi “ ad un tempo è proprietario delle cose immesse e dello “ stabile in cui sono immesse „, ma prescinde dalla condizione — od almeno non la esprime — che la destinazione dello stabile all'esercizio di quella data industria debba risultare dal fatto d'avere il proprietario appositamente costrutto od adattato per quel determinato uso lo stabile stesso, il quale non possa essere convertito in altro uso senza che ne derivi danno, o per opere di modificazione che si renderebbero necessarie, o per diminuzione di valore che ne seguirebbe. Eppure una tale condizione sembra imprescindibile, affinchè si verifichi quella stabile destinazione specifica, comune tanto all'edifizio, quanto agli oggetti mobili che vi son posti, per la quale soltanto è giustificabile, ed è ammessa dall'art. 413 secondo il suo spirito, l'immobiliz-

razione industriale. Altrimenti basterebbe che il proprietario d'un edifizio lo avesse dato in affitto insieme ai mobili contenutivi, per aprirvi un albergo; e ciò produrrebbe senz'altro l'immobilizzazione, quantunque i mobili non potessero dirsi veramente *destinati dal proprietario al servizio d'un fondo*, ma solo fossero da lui locati, al pari dell'edifizio, per un determinato uso. D'altronde non bisogna dimenticare che versiamo in materia di finzione giuridica; nella quale non è lecito largheggiare, ma le disposizioni della legge debbono essere interpretate ed applicate con stretto rigore.

La dottrina è concorde nell'ammettere che i mobili posti a guarnire uno stabilimento d'acque minerali debbano considerarsi come immobilizzati per destinazione (1). Nè ciò può lasciar luogo a dubbio, poichè lo stabilimento è da considerarsi come parte integrante del fondo, di cui serve ad utilizzare le sorgenti, ed accessoriamente al fondo medesimo, e come destinati al servizio di esso, divengono quindi immobili per destinazione anche gli oggetti mobili collocati nello stabilimento; a condizione sempre — ben s'intende — che vi siano stati posti *pel servizio diretto e l'uso stesso delle acque*.

Si è fatta bensì questione intorno al doversi riguardare come immobili per destinazione anche gli oggetti che il proprietario abbia posti a guarnire un albergo destinato ad alloggiare le persone che si recano ad usare delle acque sul luogo. Ma la questione è risolta, se si ammette — come a noi parve doversi ammettere — che l'albergo possa essere per se stesso uno stabilimento industriale e commerciale, valevole a produrre l'immobilizzazione degli oggetti destinati al servigio di esso dal proprietario dell'edifizio, qualora questo abbia una speciale e manifesta destinazione a tale uso.

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 267; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[a] 53; Laurent, t. V, n. 464.

Venendo ora a parlare della terza fra le condizioni, delle quali dicemmo doversi verificare il concorso per la immobilizzazione industriale, la necessità che dell'immobile principale abbia la proprietà quella stessa persona che vi pone e vi annette oggetti mobili, non è altro che la semplice applicazione dei principii fondamentali da osservarsi per qualunque specie d'immobilizzazione per destinazione (1). La dottrina infatti non ammette, in generale, alcun dubbio intorno a quella massima (2). Tuttavia da un illustre scrittore nostro furono manifestate a questo proposito idee affatto nuove, delle quali già avemmo occasione di far cenno poco sopra.

Secondo lui, la condizione che gli oggetti mobili, dei quali si pretende avvenuta l'immobilizzazione, e lo stabile in cui quegli oggetti furono posti, appartengano al medesimo proprietario, non sarebbe assolutamente indispensabile. Basterebbe che il proprietario dell'immobile lo avesse destinato all'esercizio d'una industria determinata — affittandolo, ad esempio, per tale uso — perchè i mobili posti sul fondo per l'esercizio di quell'industria rimanessero immobilizzati, ancorchè vi fossero stati collocati, non dal proprietario stesso del fondo, ma dal conduttore per conto proprio (3). Il primo argomento addotto dall'autore è quello già sopra riferito: che nel § 11 dell'art. 413, dove si parla della *immobilizzazione industriale*, non è ripetuta la condizione dichiarata necessaria dal primo paragrafo del medesimo articolo per la *immobilizzazione agraria*, che cioè i mobili siano stati posti nel fondo *dal proprietario* di esso. Ma a ciò già rispondemmo. Il primo paragrafo dell'art. 413 non tratta della sola immobilizzazione agraria, ma contiene una regola generale, applicabile tanto all'immobilizzazione agraria

(1) V. sopra, n. 25, p. 140.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 129; Duranton, t. IV n. 63; Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 2°; Demolombe, t. IX, n. 265; Aubry e Rau, t. II, § 164, 2°; Laurent, t. V, n. 461.

(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 413, vol. II, § 797, p. 57, 58.

che all'industriale; e le parti seguenti dell'articolo non recano che esemplificazioni sì dell'una che dell'altra, come chiaro apparisce dalle parole stesse del testo. L'autore rileva, in secondo luogo, gl'inconvenienti che potrebbero derivare dal qualificare come mobili gli arnesi d'un opificio, solo per esservi posti, non dal proprietario, ma da un conduttore. Se non che, per quanto valore si potesse attribuire a queste riflessioni, il fondarvisi per dedurne che i mobili del conduttore debbano essere immobilizzati, è quanto scambiare l'ufficio dell'interprete con quello del legislatore, al quale solo può spettare di stabilire una finzione giuridica, com'è appunto questa della immobilizzazione industriale.

Da ultimo osserva che il concetto fondamentale della *destinazione* è abbastanza soddisfatto quando il proprietario ha *destinato l'immobile* ad esercitarvi una industria, sia poi perchè l'abbia costruito appositamente per tale scopo, o che l'abbia anche solo affittato a tale uso. Ma è da considerarsi che *la destinazione* formante base, secondo l'art. 413, della immobilizzazione tanto agraria che industriale, si riferisce necessariamente non solo all'immobile, ma ancora ai mobili, che *vi siano posti pel servizio* di esso; che affinchè i mobili cangino giuridicamente la natura loro, partecipando a quella dell'immobile in cui vennero collocati, è indispensabile che sia costituito un rapporto intimo di destinazione comune, tra quelli e questo; e che, in fine, la costituzione di un tale rapporto è inconcepibile, se non avvenga per volontà di chi, essendo proprietario dell'immobile, possa insieme disporre degli oggetti mobili che destina al servizio di esso.

La quarta condizione, riguardante la destinazione degli oggetti mobili a servizio dell'immobile industriale, esige un carattere particolare, che consiste nella *specialità della destinazione* stessa (1). Senza di ciò mancherebbe quella

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 41, 42; Demolombe, t. IX, n. 274.

intimità di rapporti tra i mobili e l'immobile, per ragione d'una destinazione comune, che è necessaria come base della immobilizzazione.

Ma purchè tale condizione si avveri, sono poi indifferenti la natura, la qualità, l'importanza dei mobili, e la maggiore o minore facilità di trasportarli altrove; com'è pure indifferente che si tratti di animali o di cose inanimate (1). Nè osta che degli animali sia fatto cenno espresso dall'art. 413 nei soli paragrafi 2, 6 a 9 e 13 relativi alla immobilizzazione agraria; perchè sta sempre la regola generale del primo paragrafo di quell'articolo che si riferisce all'immobilizzazione industriale, non meno dell'agraria, e si estende a tutti i mobili che siano posti sopra un immobile per natura con destinazione speciale al servizio di esso, senza distinguere se siano cose animate o no. Così anche i cavalli addetti ad uno stabilimento industriale, possono per speciale destinazione essere immobilizzati, qualora servano effettivamente all'esercizio dell'industria: per esempio, quando siano impiegati come forza motrice di meccanismi (2). Qualche altro autore aveva professata l'opinione contraria dicendo che " i cavalli impiegati al " servizio d'una fabbrica di birra, d'un molino, d'una " lavanderia, quand'anche l'esercente fosse proprietario " dell'edifizio, *non sono addetti alla coltura, ma solo sono " adoperati per l'esercizio della professione* „ (3). E certamente, se fosse così, se si trattasse di animali destinati, non propriamente al servizio dello stabilimento industriale, ma al servizio della persona del proprietario, fosse pure per le occorrenze relative all'esercizio della sua professione, la massima insegnata dal *Duranton* sarebbe irrepugnabile. Ma, supposto invece che si tratti di animali veramente addetti al servizio dello stabilimento industriale — come

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 268.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 269; Aubry e Rau, t. II, § 164, n.ª 54; Laurent, t. V, n. 466.
(3) V. Duranton, t. IV, n. 56.

nell'esercizio che abbiamo indicato — non ha fondamento l'obbiezione che quegli animali non siano *addetti alla coltura;* perchè, se di questi ultimi soltanto parla dimostrativamente la legge in ordine all'*immobilizzazione agraria*, la regola generale, con cui essa dichiara immobilizzate le cose poste dal proprietario sul fondo pel servizio di questo, si applica anche all'immobilizzazione industriale, e comprende nella sua generica dizione anche gli animali, purchè siano addetti dal proprietario al servizio del fondo. Una applicazione di simile massima fu fatta — come già notammo — nella legge sulle miniere, del 20 novembre 1889, col dichiarare “ *immobili per destinazione i cavalli*, attrezzi, “ strumenti ed utensili *inservienti alla coltivazione delle miniere* „ (art. 17 di detta legge). Pei cavalli poi che non servono veramente per l'esercizio dell'industria nello stabilimento, ma per trasportarne fuori i prodotti, è opinione comune che non siano da considerarsi quali beni immobili per destinazione. E ciò sta bene come regola generale, perchè lo smercio più facile, pronto ed utile dei prodotti, non riguarda veramente per sè la produzione stessa, che la legge ha inteso più specialmente a proteggere mediante la immobilizzazione industriale. Tuttavia, quando per circostanze speciali di luogo ed altre fosse impossibile utilizzare i prodotti dello stabilimento industriale senza provvedere con tali mezzi a trasportar fuori i prodotti medesimi, parrebbe che anche gli animali destinati ad eseguire simili trasporti avessero a considerarsi come immobilizzati; poichè il privarne lo stabilimento renderebbe inerti i prodotti, e paralizzerebbe quindi la produzione stessa: ond'è che lo scopo della legge sarebbe contrariato non meno che dal considerare non attinenti al fondo le macchine, gli attrezzi e gli utensili inservienti direttamente all'esercizio della industria.

Poichè gli oggetti mobili che si pretendano immobilizzati debbono essere *addetti per speciale destinazione al servizio dell'immobile industriale;* quelli pertanto che pur fossero

occasionalmente adoperati dal proprietario in tale servizio, ma la cui destinazione principale fosse diversa, conserverebbero la loro qualità mobiliare. Parimente i cavalli di lusso, e quelli destinati a servizio personale del proprietario, quantunque mantenuti nel fondo industriale, rimangono senza dubbio beni mobili, nè s'immobilizzano per essere talvolta adoperati in servizio del fondo medesimo; tale non essendo la loro destinazione.

La *specialità di destinazione* degli oggetti al servizio dell'immobile, che è richiesta affinchè si verifichi l'immobilizzazione industriale, non dev'essere però intesa nel senso d'una *necessità assoluta* di tale destinazione, talchè, se quei mobili non fossero addetti al servizio del fondo, divenisse impossibile l'esercizio dell'industria. Veramente gli autori concordano nel dire che " gli oggetti mobiliari reputati " immobili per destinazione relativamente agli stabilimenti " industriali sono le macchine, gli utensili, gli attrezzi, i " cavalli, *che siano necessari* al servizio degli stabilimenti " medesimi ", e quelli che quantunque posti negli stabilimenti *non siano necessari* al loro esercizio, non divengono immobili (1); e nel testo stesso del codice, al § 11 dell'art. 413 è pur detto che sono immobili per destinazione " gli utensili *necessari* a fucine, cartiere, molini ed altre " fabbriche ". Ma, come già dimostrammo in altro numero, la parola *necessità* non dev'essere qui interpretata — nè la intesero gli autori sopra citati — in un senso di troppo assoluto rigore, che contrasterebbe collo scopo della legge, intesa a proteggere l'agricoltura e l'industria non solo per ciò che sia d'imprescindibile necessità, ma eziandio di vera utilità pel loro esercizio (2). Il legislatore e gli autori parlano di oggetti *necessari alle fabbriche* al solo fine di significare che non è lecito al proprietario d'immobilizzare a sua volontà qualunque oggetto mobile ponga in un suo

---

(1) V. Hennequin, op. citata, t. I, p. 39-41; Demolombe, t. IX, n. 268; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 55; Laurent, t. V, n. 462.

(2) V. sopra, n. 27, p. 154.

stabilimento industriale, ma quelli soli immobilizza, in virtù della legge, che possono effettivamente occorrere per l'esercizio dello stabilimento, in ragione delle esigenze del lavoro che vi si deve compiere. Se il proprietario dell'immobile vi colloca oggetti mobili che non servono alla fabbricazione, o che pure potendo per la natura loro esservi impiegati, sovrabbondano al bisogno, quegli oggetti non saranno immobilizzati. Ecco in qual senso si dice che l'immobilizzazione è limitata agli oggetti *necessari per l'esercizio della fabbrica*. È giusta l'osservazione fatta a tale proposito dall'*Hennequin*: " Se fosse altrimenti le fabbriche diverreb-
" bero una specie di asilo, in cui debitori di mala fede
" potrebbero porre il loro mobiliare industriale al riparo
" dei rigori d'un pignoramento. La legge non ha voluto
" ciò, poichè non ha concedute le immunità della immo-
" bilizzazione che agli utensili *necessari* all'uso delle fucine,
" cartiere ed altre fabbriche: nelle manifatture, come nella
" coltura agricola non vi ha d'immobilizzato fuorchè quello
" che è necessario al lavoro ".

Ma quando la destinazione dei mobili al servizio dello stabilimento industriale sia sincera, quando gli oggetti posti sul fondo servano realmente all'industria che vi si esercita, quantunque non si possa provare l'assoluta loro necessità, ciò basterà a produrre la immobilizzazione. Il riconoscere poi se veramente esista la speciale destinazione e il reale servizio dei mobili al fondo industriale in cui furono posti, è una semplice questione di fatto, che i tribunali risolveranno a loro prudente criterio, prendendo norma dalle circostanze (1).

31. Un'altra classe di beni immobili per destinazione è costituita da quelle cose che sono annesse ad un edifizio o ad un fondo dal proprietario di esso con mezzi esteriori che addimostrano la stabilità dell'annessione medesima

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 271.

(art. 414, cod. civ.). Questa specie differisce quindi dalle altre della immobilizzazione agraria e della immobilizzazione industriale; sia per la diversità dei motivi che dànno fondamento alla finzione giuridica, i quali motivi riguardano in questi ultimi casi l'*utilità pubblica* per l'interesse dell'agricoltura o dell'industria, mentre nell'altro caso riguardano l'*utilità privata*, tanto pel proprietario, mantenendo efficacia a quanto egli ha legittimamente stabilito circa le cose sue, quanto pei terzi, evitando che cadano in inganno della buona fede con cui abbiano contrattato intorno ad un immobile, ritenendo formar parte di esso quegli oggetti che vi si trovavano stabilmente annessi; sia ancora perchè lo scopo propostosi dal proprietario nell'annettere cose mobili al fondo od all'edifizio, non è di provvedere al servizio od alla coltivazione del fondo medesimo, ma di preservarlo da deteriorazioni, o di renderne l'uso più commodo od anche solo più dilettevole; sia infine perchè a produrre l'effetto di questa immobilizzazione non è necessario — come per l'immobilizzazione agraria e per l'industriale — che le cose mobili annesse dal proprietario al fondo servano effettivamente ed utilmente ad esso, ma basta l'annessione dell'oggetto mobile all'immobile, operata dal proprietario colla volontà di renderla stabile, qualunque sia lo scopo di tale annessione, ed ancorchè all'immobile non ne derivi alcun vantaggio effettivo.

Può avvenire però che per una medesima cosa concorrano ad un tempo l'immobilizzazione agraria, o l'industriale, e quella per stabile annessione al fondo: come sarebbe per le macchine destinate al servizio dell'agricoltura o dell'industria esercitata nel fondo, e che fossero attaccate all'edifizio con piombo, gesso, calce, stucco od altro. In simili casi, secondo l'opinione d'un illustre autore, dovrebbe prevalere l'immobilizzazione agraria e industriale. “ Quando “ — diceva egli — una macchina necessaria ad una fab- “ brica è attaccata al fondo con mezzi esteriori costituenti “ annessione perpetua, vi è tutt'insieme immobilizzazione

“ per annessione a perpetuità, e immobilizzazione indu-
“ striale; ma *ciò che predomina è veramente l'interesse del-*
“ *l'industria, perchè non è certamente per motivi personali*
“ *che il fabbricante ha collocata questa macchina sul suo*
“ *fondo, ma affinchè serva come strumento per la fabbrica-*
“ *zione: vi è dunque immobilizzazione per destinazione indu-*
“ *striale, piuttosto che per semplice annessione a perpetuità* „ (1).
Seguendo quest'ordine d'idee si dovrebbe logicamente dedurne che la macchina non fosse da considerarsi come immobilizzata qualora non servisse realmente ed utilmente alla coltivazione od all'industria a cui il fondo è destinato: poichè, se ci parve soverchio il rigore della massima, quantunque comunemente adottata, secondo la quale, affinchè avesse luogo la immobilizzazione per destinazione richiederebbesi che gli oggetti mobili posti dal proprietario sul fondo fossero *necessari al servizio od alla coltivazione di esso*, abbiamo però almeno dovuto riconoscere indispensabile che in tale servizio o coltivazione *siano realmente ed utilmente impiegati* gli oggetti medesimi (2).

In senso opposto, secondo l'opinione di qualche altro scrittore, nel supposto caso non solo dovrebbesi dar prevalenza all'immobilizzazione per stabile annessione all'immobile, ma sarebbe anzi da escludersi affatto il concetto dell'immobilizzazione agraria o industriale. Ecco infatti le parole dell'autore:

“ Essendovi unione all'immobile con gesso, calce o
“ stucco, la questione d'immobilizzazione agricola o indu-
“ striale perde qualsiasi importanza. Uno strumento di
“ lavoro, un apparecchio di fabbricazione, quando siano
“ aderenti ad un edifizio, *ricevono il carattere immobiliare,*
“ *non dalla natura dell'uso in cui sono impiegati, ma dal loro*
“ *modo di aderenza* „ (3). Ammesso ciò, ne deriverebbe che dovendosi avere unicamente riguardo alle condizioni neces-

(1) V. Laurent, t. V, n. 479.
(2) V. sopra, n. 27, p. 154.
(3) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 47.

sarie per la immobilizzazione per annessione stabile al fondo, se queste condizioni non si avverassero, se non si ritenesse sufficientemente accertata la stabilità dell'annessione, l'immobilizzazione dovrebbe rimanere esclusa, quantunque si trattasse di oggetti veramente destinati, e realmente ed utilmente impiegati in servizio del fondo industriale. Ora, pare a noi che queste medesime conseguenze delle accennate due opposte massime, dimostrino che nè l'una nè l'altra sia da ammettersi nel senso assoluto ed esclusivo in cui parrebbero enunciate. Secondo la proposta ipotesi, il proprietario ha materialmente annesso al fondo una macchina, od altro oggetto destinato al servizio della fabbrica. Se si trattasse di qualunque altra cosa, collocata dal proprietario sul fondo anche per mero capriccio, la stabile annessione di essa, a senso dell'art. 414, cod. civ., basterebbe per immobilizzarla: ma perchè il proprietario operando quell'annessione ebbe in animo di destinare la cosa al servizio del fondo, se questo scopo non si verificasse realmente ed utilmente, l'oggetto annesso stabilmente all'immobile dovrebbe, secondo la prima delle riferite opinioni, rimaner mobile. E non sarebbe ciò in aperta opposizione col testo della legge, che dichiara *immobili per destinazione tutti gli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente*, senza distinguere se ed a quale utilità siano destinati ed effettivamente servano? D'altro lato, basta, secondo l'art. 413, che il proprietario ponga una cosa mobile in un fondo pel servizio di questo, a cui realmente ed utilmente sia addetta, perchè rimanga immobilizzata per destinazione. Ma se il proprietario avrà fatto di più, se avrà voluto annettere materialmente la cosa mobile al fondo, allora — secondo l'altra opinione — non dovrà più aversi alcun riguardo alla destinazione, e se l'annessione materiale non risulti di sufficiente stabilità, a senso dell'articolo 414, quella cosa rimarrà mobile. E ciò, a sua volta, non è forse in manifesta opposizione all'art. 413, dal quale è stabilita la finzione

giuridica d'immobilizzazione ogni volta che un oggetto mobile sia posto dal proprietario in un fondo con permanente distinzione al servizio di esso, senza distinguere se l'oggetto mobile sia in uno o in altro modo materialmente annesso all'immobile, o se fisicamente ne rimanga del tutto separato?

Il più sicuro pare dunque che sia di attenersi a ciò che è veramente; e dire che nel caso contemplato, in cui una macchina od altro oggetto venga materialmente annesso ad un fondo industriale, con destinazione inoltre al servizio del fondo medesimo, concorrono effettivamente due cause distinte d'immobilizzazione, senza che l'una di esse abbia sull'altra una prevalenza conducente a conseguenze di diritto; e che rimangono quindi applicabili le regole proprie di ciascuna di quelle cause d'immobilizzazione, in modo però da bastare il concorso delle condizioni volute dalla legge per una di esse, perchè la immobilizzazione debba necessariamente seguirne.

Le condizioni necessarie, acciocchè abbia luogo la immobilizzazione per stabile annessione ad un immobile, sono le seguenti:

1° *il fatto*, consistente nell'avere il proprietario annessa una cosa mobile ad un bene immobile per natura;

2° *l'intenzione*, cioè la volontà accertata del proprietario medesimo di rendere stabile l'annessione predetta;

3° la manifestazione di tale intenzione col mezzo di *segni esterni* dimostranti la stabilità dell'annessione del mobile all'immobile.

Si richiede, in primo luogo, la reale annessione del mobile all'immobile; perchè solo questo fatto può dare fondamento a costituire tra l'una e l'altra di quelle cose un rapporto che valga a rendere la prima accessoria della seconda, e farla quindi partecipare giuridicamente della natura immobiliare di questa. Come avvertimmo già altre volte, la semplice volontà del proprietario non avrebbe per sè stessa la potenza d'immobilizzare beni mobili,

sottraendoli così alle regole giuridiche a cui sono per la natura loro soggetti (1).

L'annessione immobilizzatrice suppone necessariamente l'esistenza materiale, e fino allora anche giuridicamente distinta, dell'immobile principale; suppone cioè che questo sia un *immobile per natura*. È troppo evidente che sarebbe inconcepibile l'annessione di fatto d'una cosa mobile *ad un immobile per l'oggetto*, che è quanto dire *ad un diritto immobiliare* (art. 415, codice civile). E qualora una cosa mobile venisse annessa ad un'altra della medesima natura, ma immobilizzata essa stessa per destinazione, non parrebbe ammissibile — come altrove accennammo — che la cosa immobilizzata comunicasse a quella che le venisse annessa la qualità immobiliare che non ha per se medesima, ma che desume soltanto fittiziamente dalla cosa principale a cui accede. Solamente quando una cosa mobile fosse immobilizzata *per incorporazione*, essendo allora annoverata essa pure dalla legge fra i *beni immobili per natura*, diverrebbe capace di comunicare la qualità immobiliare ad altra cosa mobile che le venisse stabilmente annessa. Si intende altresì che se non si trattasse di *semplice annessione*, ma di *vera incorporazione* d'una cosa mobile ad un'altra immobilizzata per destinazione, formando allora quella parte integrante ed indistinta di questa, parteciperebbe necessariamente della medesima qualità immobiliare per destinazione.

Basta però che l'annessione si faccia ad uno qualunque dei beni che la legge considera come immobili per natura: e quantunque ordinariamente l'immobilizzazione avvenga per l'annessione di cose mobili ad un edifizio, nulla osterebbe a potersi verificare lo stesso anche rispetto ad un fondo, essendo ciò espresso testualmente nell'art. 414, che parla di “ oggetti mobili annessi dal proprietario *ad un* “ *fondo od edifizio*, per rimanervi stabilmente „ ed essendo, d'altra parte, identici i motivi della legge.

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 281.

Anche le cose mobili che dal proprietario venissero stabilmente annesse ad un mulino, ad un bagno o ad altra costruzione galleggiante reputata immobile secondo le norme dell'art. 409, diverrebbero immobili per destinazione in virtù del disposto dell'art. 414, cod. civ.: poichè anche la costruzione galleggiante, nelle condizioni previste dal ricordato art. 409, è reputata un *bene immobile per natura*, come formante una cosa sola colla fabbrica esistente sulla riva ed avente colla costruzione galleggiante una destinazione comune per l'identico servizio.

In secondo luogo, non potrebb'essere sufficiente il fatto materiale dell'annessione, ancorchè risultante da segni esterni che per sè ne indicassero la stabilità, se questa non fosse stata nella *intenzione del proprietario*. Lo dimostrano chiaramente le parole stesse dell'art. 414, § 1, secondo cui gli oggetti mobili devono essere stati " annessi *dal* " *proprietario* ad un fondo od edifizio, *per rimanervi sta-* " *bilmente* „: e colle parole concorda lo spirito della legge, poichè senza una tale condizione mancherebbe il principale motivo che forma in questo caso la base della finzione giuridica d'immobilizzazione, motivo consistente nel dare pieno effetto alla volontà legittimamente manifestata dal proprietario di annettere per sempre al fondo o all'edifizio quelle determinate cose mobili.

La *stabilità dell'annessione* s'intende nel senso d'una *intenzionale perpetuità relativa;* nel senso, cioè, che il proprietario, annettendo le cose mobili all'immobile, lo faccia coll'animo, quanto a sè, di non rimuoverle più. E in ciò appunto vi è una differenza, già altrove notata, tra questa specie e quella della immobilizzazione agraria o industriale; in cui basta che il proprietario, nell'atto di porre una cosa mobile nell'immobile, abbia avuta l'intenzione di destinare quella al servizio di questo *in modo permanente*, quantunque si proponesse fin d'allora di far cessare a tempo conveniente e non lontano quella destinazione (1).

---

(1) V. sopra, n. 24, p. 139, n. 26, p. 149.

Le cose mobili, che il proprietario annettesse ad un immobile, sebbene con segni esteriori di stabilità, e in uno dei modi specialmente accennati nell'art. 414 — per esempio attaccandoli al fondo o all'edifizio con piombo, gesso, calce, stucco od altro — ma lo facesse coll'intenzione di lasciarvele temporaneamente soltanto, ad esempio, per motivo della sua professione e pel tempo in cui continuasse ad esercitarla, quelle cose non acquisterebbero la qualità giuridica d'immobili per stabile annessione. Così, quando il proprietario, esercente un commercio in casa propria, affigge sopra la porta del suo negozio l'insegna, quantunque ve l'attacchi stabilmente con calce o gesso, quella insegna conserva però, anche giuridicamente, la natura sua di cosa mobile (1). Sarebbe altrimenti nel caso che l'edifizio stesso avesse speciale destinazione all'esercizio d'una determinata industria, talchè l'insegna potesse considerarsi come *posta nel fondo industriale per servizio di esso.* In tale caso si avrebbe veramente la immobilizzazione, ma dipendente da una causa diversa, cioè dalla destinazione, a senso dell'art. 413 cod. civ. (2).

Affinchè la intenzione del proprietario, congiunta al fatto della materiale e stabile annessione, renda giuridicamente immobili le cose mobili, è necessario — ben s'intende — che tale volontà di lui sia scevra da qualunque elemento di frode a danno altrui, non potendo mai essere lecito ad alcuno di trarre profitto dalla propria frode. Fu osservato giustamente a tale proposito: “ non bastare che “ con una destinazione improvvisata, e precedente solo di “ pochi istanti la intimazione del precetto, un quadro — “ per esempio — di gran valore sia stato in tutta fretta “ infisso con chiodi o mastiettature in un tavolato, per “ impedire di comprenderlo in un pignoramento di cose “ mobili. L'unione d'un oggetto mobiliare non può essere

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 283; Aubry e Rau, t. II, § 164, nº 73.
(2) V. Laurent, t. V, n. 497.

“ efficace, se non a condizione che sia stata fatta a perpe-
“ tuità, e i segni di questa devono essere esclusivi tanto
“ d'ogni incertezza intorno alla volontà del proprietario,
“ quanto d'ogni frode a danno di terze persone „ (1).

È massima generalmente ritenuta dagl'interpreti quella, che accennammo come terza condizione necessaria affinchè si verifichi la immobilizzazione per la causa di cui ora trattiamo, cioè che la volontà del proprietario, di annettere stabilmente cose mobili all'immobile, debba manifestarsi con *segni esterni apparenti nell'immobile stesso* (2). Se questo requisito non è espresso nel testo dell'art. 414, § 1, cod. civ., che reca la regola generale riguardante questa specie d'immobilizzazione; esso però risulta certamente, sia dalle successive disposizioni contenute nel medesimo articolo, sia dai motivi che le hanno ispirate. Gli esempi, infatti, che i paragrafi 2 e seguenti del predetto articolo porgono, in ordine all'applicazione del principio fondamentale stabilito nel § 1, sono tutti di casi nei quali la stabile annessione del mobile all'immobile apparisce da segni esterni visibili a tutti. Ciò d'altronde è indispensabile affinchè la immobilizzazione in questo caso corrisponda ad uno dei fini pei quali fu stabilita dalla legge, al fine cioè di proteggere la buona fede dei terzi. Invero è solo quando la volontà del proprietario, di operare stabilmente l'annessione dei mobili all'immobile apparisca da segni esteriormente apparenti, è solo allora che la buona fede dei terzi contraenti potrebbe rimanere delusa, se non fossero legalmente ritenute come parti accessorie dell'immobile quelle cose che pel loro stato esteriore essi avessero considerate come dipendenti dall'immobile stesso, e comprese perciò nel proprio contratto.

Nondimeno bisogna guardarsi dal confondere la *immobilizzazione per semplice annessione* con quella *per incorpo-*

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 45.

(2) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 49; Demolombe, t. IX, n. 281; Aubry e Rau, t. II, § 164, nᵃ 67, 68.

razione, in virtù della quale la legge considera come *immobili per natura* le cose mobili che mediante la costruzione vengono a far parte del suolo ed a formare una cosa sola con esso. Quantunque anche nei casi contemplati dall'articolo 414 si supponga una specie di unione fisica, di aderenza materiale del mobile all'immobile, pure in confronto della vera *incorporazione*, che fa considerare come divenute *immobili per natura* le cose che erano prima mobili, vi sono differenze notevoli; sia rispetto alla causa stessa della immobilizzazione, sia quanto ai caratteri ch'essa assume ed agli effetti giuridici che può produrre.

Relativamente al fondamento della immobilizzazione, le differenze a cui accenniamo furono già dimostrate esponendo le nozioni generali concernenti gl'immobili per destinazione (1). La diversità poi dei caratteri giuridici consiste principalmente in ciò: che nei casi d'*incorporazione* quella immobilizzazione è affatto indipendente dalla volontà del proprietario (2), mentre la intenzione di lui costituisce il fondamento indispensabile d'ogni immobilizzazione *per destinazione*, in generale, ed anche di quella *per annessione*, in particolare. Infine, quanto agli effetti vi sono pure differenze importanti; specialmente in ordine ai diritti che potrebbero esercitarsi dal proprietario dei mobili, i quali fossero stati uniti all'immobile altrui; limitandosi tali diritti a poter esigere dal proprietario dell'immobile una indennità pecuniaria in caso di *incorporazione* (art. 449, 450, cod. civ.), mentre se i mobili fossero stati annessi all'immobile a semplice titolo di *destinazione*, il proprietario dei mobili stessi potrebbe rivendicarli, eccettuato il caso che chi li annesse all'immobile fosse stato un possessore *di buona fede* (art. 707, cod. civ.). Altre diversità sono rilevate dagli autori, le quali riguardano materie su cui non sarebbe opportuno di anticipare ora discorso (3).

---

(1) V. sopra, n. 24, p. 139.
(2) V. sopra, n. 19, p. 108, 109.
(3) V. Demolombe, t. IX, n. 296 al 305; Laurent, t. V, n. 482.

Quando interessi per le applicazioni pratiche il determinare se un mobile abbia a considerarsi come divenuto *immobile per natura* in conseguenza della *incorporazione*, o solamente come *immobilizzato per stabile annessione* ad un immobile, dovranno ritenersi appartenenti alla prima categoria tutti quegli oggetti che per la loro annessione allo stabile abbiano perduta la propria esistenza distinta e la propria natura giuridica, divenendo *parti integranti dello stabile medesimo*, ancorchè non abbiano veramente *aderenza fisica* ad esso: dovranno invece considerarsi come compresi nella seconda di quelle categorie tutti gli oggetti mobili per natura, che non facciano parte integrante dello stabile, e quantunque annessi al medesimo, conservino però di fatto la loro esistenza distinta, talchè anche in diritto rimarrebbero mobili se non fossero stati annessi dal proprietario al fondo con mezzi esteriormente apparenti che dimostrano la stabilità della loro unione. Tali sembrano i criteri da adottarsi, sebbene su questo punto non vi sia perfetto accordo tra gli autori. Vi fu chi pensò doversi classificare tra gli *immobili per natura* tutte le cose mobili che aderissero *per annessione fisica*, o immediata, o mediata, al suolo; e tra gli *immobili per destinazione* quelle cose mobili per loro natura, che fossero *accessorie ad un immobile per la sola intenzione del proprietario e nell'ordine morale*, senza esserlo fisicamente (1). Ma applicando questa teoria, anche gli oggetti mobili indicati nel secondo paragrafo dell'art. 414 dovrebbero qualificarsi come *immobili per natura*, giacchè anche le cose *attaccate al fondo o all'edifizio* con calce, gesso, ecc. e quelle che *non se ne possono staccare senza rottura o deterioramento, o senza rompere o guastare la parte del fondo o dell'edifizio a cui sono attaccate*, anche queste cose aderiscono o immediatamente, od almeno mediatamente al suolo, per una accessione, non semplicemente *morale* —

(1) V. Marcadé, art. 523-525, § 1, t. II, n. 348-353; e *Résumé du titre prémier de la distinction des biens*, §§ 4-10.

dipendente cioè dalla sola intenzione del proprietario — ma *per un'accessione fisica*. Non è da far meraviglia che tale sia stata la soluzione proposta dal *Marcadé*. Egli era coerente alla dichiarazione che aveva fatta cominciando a discutere su questo argomento: parergli necessario di *abbandonare in questa materia i testi della legge*, che giudicava oscuri, contraddittorii, tali da riuscire impossibile, seguendoli, di giungere a qualche cosa di logico, di esatto, di soddisfacente per l'intelletto. Ma in questa via non potrebbe certamente essere seguìto l'illustre scrittore dagli interpreti, la cui missione non è di correggere la legge, quand'anche contenesse realmente i vizi rimproveratile qui da un censore troppo severo. Altri sostennero doversi considerare come *immobili per destinazione* tutte le cose mobili che *formino parte integrante* dell'edifizio (*ad integrandam domum*), distinguendole nondimeno dalle altre che siano poste nell'edifizio unicamente per renderlo più commodo od abbellirlo, o mobigliarlo (*ad instruendam domum*) (1). Ma neppure questa teoria sarebbe conciliabile col testo dell'art. 408, che dichiara *beni immobili per loro natura le fabbriche*, e quindi necessariamente *tutte le loro parti integranti*, che i predetti autori qualificherebbero invece come *immobili per destinazione*.

La dottrina precedentemente indicata sembra invece la più conforme alla lettera ed allo spirito della legge, ed è quella che è ricevuta dai più recenti scrittori (2). Seguendola nelle sue applicazioni, sarebbero quindi da qualificarsi *immobili per natura*, come *parti integranti della fabbrica*, le porte, le finestre, le serrature, le chiavi, le imposte amovibili, ed anche i tubi e le doccie che servono a condurre le acque nell'edificio o ad escondurle; e ancora i parafulmini, i coperchi mobili di pozzi, le rastrelliere di scuderie, quantunque possano essere levate senza alcun guasto o rottura;

---

(1) V. Ducannoy, Bonnier et Roustaing, t. II, n. 27.

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 284-292; Aubry e Rau, t. II, § 164, n[i] 62, 63; Laurent, t. V, n. 478-481.

e cose simili. Su alcuni di questi punti vi sono però opinioni in diverso senso (1). Sarebbero invece da reputarsi immobili *per sola annessione* tutte quelle cose di loro natura mobili, che non formando parte integrante della fabbrica, conservano la loro esistenza distinta, quantunque siano appunto annesse dal proprietario al fondo od all'edifizio con una destinazione perpetua apparente da segni esteriori. E in tal caso sarebbe poi indifferente che l'annessione dei mobili all'immobile avesse avuto per iscopo di servire agli usi domestici, od alla comodità delle persone abitanti nell'edifizio — come sarebbe se fossero state annesse stabilmente all'immobile vasche da bagni, caloriferi, cucine economiche, ecc. — o di servire semplicemente all'ornamento dell'edifizio — come sarebbero le statue, i quadri, gli specchi, dei quali fa poi menzione espressa il medesimo art. 414.

Il riconoscere l'esistenza degli elementi costitutivi della *incorporazione*, oppure di quelli della semplice *annessione*, secondo le norme sopra indicate, è questione di puro fatto, la cui risoluzione dipende dal prudente apprezzamento dei giudici. È pure una questione di fatto quella di determinare se concorrano gli estremi di una stabile annessione dei mobili all'immobile, e di segni esteriori dai quali risulti la intenzione corrispondente del proprietario. Tuttavia il legislatore nell'art. 414 ha dettate in proposito alcune norme direttive; distinguendo le cose mobili annesse stabilmente al fondo od all'edifizio per uno *scopo di utilità* — ad esempio per preservare da deteriorazioni l'immobile, o renderne l'uso più commodo — da quelle che vi siano unite *per semplice ornamento*. E quanto alle prime, il legislatore stesso indicò, *a modo di semplice dimostrazione*, i principali fatti da cui può risultare la stabile annessione

---

(1) V. PROUDHON, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 141; DURANTON, t. IV, n. 70; MARCADÉ, art. 523-525, § 4, t. II, n. 353; AUBRY e RAU, t. II, § 164, n° 64, 65, 66; BORSARI, *Comm.*, art. 414, vol. II, § 808, p. 75; PACIFICI-MAZZONI, *Comm.*, art. 413-414, n. 42.

delle cose mobili all'immobile (art. 414, § 2, cod. civ.): quanto alle altre, determinò invece *tassativamente* in quali casi si reputi verificata per volontà del proprietario la *stabile annessione* (d. art. 414, §§ 3 e 4). È massima ammessa senza contrasto dalla dottrina francese, doversi riguardare come *semplicemente dimostrativa* la disposizione contenuta nel primo paragrafo dell'art. 525 di quel codice, corrispondente appunto al secondo paragrafo del nostro art. 414 (1). E tanto meno sarebbe da muoverne dubbio sotto il codice Italiano, che rifondendo opportunamente in una sola disposizione quelle che il codice Francese recava nell'ultimo paragrafo dell'art. 524 e nel successivo 525, ha stabilita nella prima parte dell'art. 414 la regola generale con cui dichiara " immobili per destinazione *tutti gli oggetti annessi* " *dal proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi sta-* " *bilmente* „: e successivamente ha dato esempi d'applicazione di quella regola, dicendo che " *Tali sono quelli* che " vi stanno attaccati con piombo, gesso, calce, ecc. „. Il carattere puramente dimostrativo di quest'ultima disposizione non potrebb'essere più evidente per le parole stesse che il legislatore ha adoperate.

È invece una questione controversa se debbano riguardarsi come *tassative*, o come *dimostrative* soltanto, le norme speciali riguardanti gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, e le statue; le quali norme erano date dal codice Francese nel citato art. 525, e furono poi riprodotte sostanzialmente, sebbene con qualche opportuna modificazione, nei §§ 3 e 4 del nostro art. 414.

Vi è una opinione che considera queste norme come semplici esemplificazioni, le quali non hanno in sè nulla di restrittivo, neppure pei casi espressamente contemplati (2). Ve n'è un'altra in senso opposto (3). A questa

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 49, 50; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 67; Laurent, t. V, n. 469.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 307, 11; Aubry e Rau, t. II, § 164, nᵉ 68, 69, 70.
(3) V. Laurent, t. V, n. 469.

ultima ci sembra più conforme il testo del nostro art. 414, che nei paragrafi 3 e 4 non si esprime più, come nel precedente, in forma semplicemente dimostrativa, ma parla in termini assoluti ed esclusivi, dicendo che gli specchi, i quadri ed altri ornamenti *si reputano immobili quando formano corpo col tavolato, colla parete o col soffitto*, e le statue *si reputano immobili quando sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, o quando fanno parte di un edifizio nel modo sopra indicato.* Inoltre l'accennata disposizione è giustificata da plausibili motivi. Trattandosi di oggetti annessi stabilmente ad un immobile per fini d'utilità effettiva, la legge doveva essere più propensa a favorire tali scopi, e quindi ad ammettere l'immobilizzazione; mentre per gli oggetti destinati al solo ornamento di un edifizio vi era motivo di usare un più stretto rigore, e limitare i casi d'immobilizzazione, per non lasciar luogo allo arbitrio.

L'opinione che noi seguiamo è stata professata pure da uno dei commentatori del nostro codice (1).

Un altro scrittore ha cercata una distinzione fra il terzo paragrafo dell'art. 414 riguardante gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, e il paragrafo quarto relativo alle statue; pensando che quello apporti una *limitazione* alla regola generale stabilita nella prima parte del medesimo articolo, e debbasi quindi interpretare ed applicare con rigore restrittivo; che l'altro invece costituisca un'*ampliazione* di quella regola, e perciò, nei casi di dubbio, abbia a ricevere una interpretazione estensiva (2).

Ma confessiamo, quanto a noi, di non saperci rendere ragione sufficiente di questa pretesa differenza. L'art. 414 comincia dallo stabilire la regola generale, che sono immobili per destinazione " tutti gli oggetti mobili annessi dal " proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi sta-

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 414, vol. II, §§ 805-807, p. 70, ss.
(2) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civile*, vol. II, n. 23.

“ bilmente „. Appresso — nel secondo paragrafo — indica alcuni dei fatti dai quali può risultare la *stabile annessione*, e tutti gli interpreti concordano nel ritenere che tale indicazione è meramente *dimostrativa*. Indi, in due separate disposizioni, lo stesso articolo contempla particolari specie di oggetti mobili, che il proprietario può aver collocati nel fondo o nell'edifizio — gli specchi, i quadri ed altri ornamenti nel § 3, le statue nel § 4 — e determina *quando codesti oggetti saranno da reputarsi stabilmente uniti all'edifizio*, e quindi immobilizzati. Evidentemente lo scopo del legislatore in queste ultime disposizioni non può essere stato che di dare la *definizione legale della stabile annessione* per tali casi; di determinare cioè i fatti dai quali soltanto quella stabile annessione avrà a desumersi, per prevenire le molte questioni che altrimenti avrebbero potuto sorgere. E posto ciò, è altrettanto manifesto che codeste disposizioni non possono essere ritenute che *tassative:* altrimenti non gioverebbero allo scopo predetto, e sarebbe stato più ragionevole il prescinderne, riportandosi anche per questi casi speciali alla sola regola generale con cui l'art. 414 comincia, e lasciando ai giudici di applicarla secondo il loro prudente criterio ai casi singoli.

Perchè dunque si vorrebbe che l'una di quelle disposizioni fosse *restrittiva*, e l'altra al contrario *ampliativa?* Perchè il legislatore sarebbe stato più avaro dei favori dell'immobilizzazione in riguardo agli *specchi*, ai *quadri* ed agli altri *ornamenti*, ed avrebbe invece largheggiato pelle *statue* più che per qualunque altro oggetto mobile collocato dal proprietario nel fondo o nell'edifizio? Fu detto che il criterio determinante l'immobilizzazione “ è ampliato in “ rapporto alle statue, perchè esse si considerano immo- “ bili non solo quando facciano parte dello stabile in uno “ dei modi precedentemente accennati, ma allora pure che “ siano collocate in una nicchia formata per esse espres- “ samente „. È facile però scorgere l'equivoco che si racchiude in questa proposizione. L'ultima frase, a cui essa

accenna, del § 4, non si riferisce alla regola generale contenuta nel § 1, ma ai modi di annessione stabile indicati dimostrativamente nel § 2 dell'art. 414; e ciò che è scritto nel detto § 4 si traduce, in sostanza, nei termini seguenti: " Le statue si reputano immobili quando sono collocate in " una nicchia formata per esse espressamente, *o quando* " *stanno attaccate ad un edifizio con piombo, gesso, calce,* " *stucco od altro, o quando non se ne possono staccare senza* " *rottura o deterioramento, o senza rompere o guastare la* " *parte dell'edifizio a cui sono attaccate* ". Ciò non arreca di certo nessun ampliamento alla regola generale del § 1; nè sarebbe stato possibile, perchè quella regola comprende nella massima generalità sua qualsiasi modo di annessione dei mobili al fondo o all'edifizio, purchè il proprietario abbia avuta *l'intenzione che quei mobili vi rimangano stabilmente;* talchè anche l'essere le statue collocate in apposite nicchie avrebbe potuto assumersi come prova d'una simile intenzione del proprietario, quando pure il legislatore non ne avesse stabilita la presunzione legale. Al contrario, è quella una restrizione, che il § 4 dell'art. 414 apporta alla regola generale del § 1; in quanto che il legislatore non ammette che possano reputarsi immobili per destinazione le statue sempre che sia accertata in qualunque modo la loro annessione all'edifizio e la volontà del proprietario che vi rimangano stabilmente — ciò che appunto sarebbe conforme alla detta regola generale — ma esige che tutto ciò risulti o dal collocamento delle statue in apposite nicchie, o dall'essere le statue stesse attaccate all'edifizio con gesso, calce, od altro, o dal non poterne venire staccate senza rottura o deterioramento d'esse o della parte di edifizio a cui sono aderenti: di guisa che quegli speciali modi di annessione, che per tutti gli altri oggetti mobili in generale sono accennati *dimostrativamente soltanto*, nel § 2 diventano invece *tassativi* per riguardo alle statue. Ci sembra dunque chiaro che tanto il § 4 quanto il § 3 dell'art. 414 contengono disposizioni di eccezione, le quali limitano,

quanto agli specchi, ai quadri ed altri ornamenti, e quanto alle statue, l'applicazione della regola stabilita per tutti gli altri oggetti mobili in generale nel § 1 del medesimo articolo. E non parendoci adottabile la teoria spiegata dal lodato autore, non potremmo neppure ammettere le conseguenze che ne deduce. Egli afferma che " se al disopra " del cornicione d'un palazzo si trovino collocate statue " sul basamento ad esse destinato, quantunque esse non " siano unite con calce, piombo, ferro, ecc., ma gravitino " con il loro peso soltanto, debbono considerarsi come " destinate a rimanere nel fondo a perpetua dimora, e " perciò immobili „. Certamente, se si trattasse di applicare la regola generale del § 1 dell'art. 414, le circostanze dall'autore supposte, e specialmente l'essere collocate le statue sovra appositi piedestalli formanti parte integrante del fabbricato, potrebbero dar fondamento ai giudici per ritenere dimostrata in fatto la stabile annessione di quelle statue all'edifizio, e dichiararne perciò la immobilizzazione. Ma poichè, riguardo alle statue, il legislatore ha stabilite norme speciali, richiedendo per l'immobilizzazione loro la esistenza di fatti che non si verificherebbero nella ipotesi proposta, non sembra ammissibile che sul semplice fondamento della presumibile volontà del proprietario che quegli oggetti rimangano stabilmente nell'edifizio, si trasformi la natura propria degli oggetti medesimi, cangiandoli di mobili in immobili, ciò che non può avvenire se non per una finzione della legge, concorrendo le condizioni da questa determinate.

Ritornando ora alla disposizione del paragrafo secondo dell'art. 414, è indubitabile che sul fondamento dei fatti che vi sono indicati essa stabilisce una *presunzione legale;* poichè da quei fatti la legge stessa deduce la conseguenza che gli oggetti mobili posti dal proprietario in un fondo od edifizio vi siano stati da lui *annessi per rimanervi stabilmente* (art. 1350, cod. civ.). Da ciò deriva che quando i fatti medesimi siano ammessi dalla controparte, o in caso

di negazione siano provati, chi invoca l'immobilizzazione è dispensato da qualunque altra prova della stabile annessione dei mobili all'immobile (art. 1352, cod. civ.). Per altro codesta presunzione legale non è *assoluta*, o come dicono, *juris et de jure;* ma è una *presunzione semplice* — *juris tantum* — tale cioè da lasciar luogo alla prova contraria. Basta a dimostrarlo il non riscontrarvisi alcuna delle cause che, secondo l'art. 1352, escludono l'ammissibilità di prove contro le presunzioni di diritto: e si comprende d'altronde che tali prove non dovessero escludersi nel caso di cui si tratta, essendo stato unico intendimento del legislatore, in ciò che ha stabilito col § 2 dell'art. 414, di dare norme direttive ai giudici per l'applicazione della regola generale risultante dal paragrafo precedente, applicazione affidata del resto, per massima, al prudente criterio dei giudici stessi. Così, non ostante che i mobili fossero attaccati al fondo o all'edifizio con piombo, calce, gesso, stucco od altro, o che non potessero essere distaccati senza rottura o deteriorazione, i tribunali potrebbero escludere la immobilizzazione qualora dalle prove somministrate dalla parte interessata traessero elementi bastanti per convincersi che il proprietario non avesse avuta l'intenzione di annettere stabilmente quei determinati mobili all'immobile.

I fatti che, giusta il § 2 dell'art. 414, si considerano per presunzione legale semplice come dimostranti la stabile annessione di oggetti mobili ad un immobile, consistono nell'esservi quegli oggetti “ attaccati con piombo, gesso, “ calce, stucco od altro, o nel non potersi distaccarneli “ senza romperli o deteriorarli, o senza rompere o gua- “ stare la parte del fondo o dell'edificio a cui aderiscono „.

La legge considera ciascuno di questi due ordini di fatti distintamente, nè subordina la sua presunzione al concorso di amendue: di guisa che si presumono annessi stabilmente al fondo o all'edifizio gli oggetti mobili che vi siano attaccati con calce, gesso, stucco o piombo, ancorchè possano essere levati senza romperli, nè deteriorarli, nè rom-

pere o guastare la parte del fondo o dell'edifizio a cui aderiscono; e reciprocamente gli oggetti che non potrebbero distaccarsi dal fondo o dall'edifizio senza produrre tali rotture o guasti, si presumono annessi stabilmente quando anche non siano uniti all'immobile con calce, gesso, stucco, piombo od altra materia simile, ma con mezzi differenti.

Se gli oggetti mobili fossero resi aderenti all'immobile con mezzi diversi da quelli espressamente contemplati nell'art. 414, § 2, e potessero d'altra parte quegli oggetti essere distaccati senza rottura, nè guasto, nè deteriorazione di sorta, non sarebbe applicabile la disposizione predetta, epperò mancherebbe la *presunzione legale* di stabile annessione dei mobili all'immobile. Nondimeno ciò non escluderebbe l'ammissibilità d'altri mezzi di prova, apprezzando i quali potrebbero i giudici, a loro prudente criterio, ritenere dimostrata la stabile annessione, e dichiarare perciò verificata l'immobilizzazione in virtù della regola generale stabilita nel paragrafo primo del predetto articolo (1).

Ed anzi, quand'anche non fosse dimostrata con verun mezzo di prova una vera aderenza fisica degli oggetti mobili all'immobile, ma quelli fossero stati dal proprietario posti con segni esterni ed apparenti in una condizione di dipendenza e di annessione effettiva rispetto al fondo od all'edifizio, e con animo che vi rimanessero stabilmente, ciò basterebbe per rendere applicabile, secondo la lettera e lo spirito suo, la disposizione generale dell'art. 414, § 1; e perciò i giudici, apprezzando a loro prudente criterio le prove che venissero addotte per dimostrare il concorso delle tre condizioni, che in principio di questo numero indicammo come indispensabili, potrebbero dichiarare avvenuta la immobilizzazione per destinazione. Nè osterebbe che nel secondo paragrafo dell'art. 414 si accennino esclusivamente fatti i quali suppongono realmente un'*aderenza fisica* dei mobili all'immobile; stante il carattere *puramente dimostrativo*

---

(1) Confr. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 46-48.

di quella disposizione. Così potrebb'essere considerato come immobile per destinazione un orologio da torre, che il proprietario avesse collocato in una parte dell'edifizio appositamente disposta per contenerlo, colla intenzione che vi rimanesse stabilmente (1). Che importa se il meccanismo di quell'orologio non ha alcuna aderenza fisica all'immobile, e può essere trasportato altrove senza rottura, nè deterioramento, nè guasto di sorta? Non è però men vero che questo oggetto mobile è annesso dal proprietario all'edifizio, coll'animo che vi rimanga stabilmente; e l'essere esso collocato in un posto destinato appositamente è un segno esteriore della intenzione del proprietario, ciò che completa le condizioni necessarie per la immobilizzazione per destinazione. Se la legge dichiara immobili le statue, sebbene non facenti parte dell'edifizio per aderenza fisica, solo perchè siano collocate in nicchie formate per esse espressamente, non vi è ragione d'una decisione diversa pel caso di cui ora parliamo.

" Gli specchi, i quadri ed altri ornamenti si reputano " stabilmente uniti all'edifizio (e conseguentemente sono " considerati come immobili per destinazione) *quando for- " mano corpo col tavolato, colla parete o col soffitto* „ (articolo 414, § 3, cod. civ.); quando cioè le cose sono disposte in modo che tolto lo specchio, il quadro od altro ornamento, rimarrebbe nel tavolato, nella parete o nel soffitto, un vuoto ed una deformità. Il carattere *tassativo*, che abbiam veduto essere proprio di questa speciale disposizione, induce la necessità di escludere la immobilizzazione dei predetti oggetti d'ornamento per qualunque altro caso, che non sia quello espressamente contemplato nella citata disposizione. Perciò neppure gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, che fossero fissati sulle pareti o nel soffitto con chiodi o ganci di ferro a muratura, potrebbero qualificarsi immobili per destinazione, quando non facessero corpo colle pareti o col soffitto medesimo.

---

(1) V. Merlin, *Répert.*, v° *Biens*, § 1, n. 5; Demolombe, t. IX, n. 316 Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 70.

Fra gli autori francesi era anche questo un punto che dava luogo a controversie. Alcuni, fondandosi sulla regola generale della immobilizzazione per stabile annessione di oggetti mobili ad un immobile, e considerando inoltre che gli usi mutati dopo la pubblicazione del codice Napoleone rendevano rari i casi ivi contemplati, di *specchi, quadri ed altri ornamenti che formassero corpo col tavolato*, reputavano ammessibile la immobilizzazione quand'anche si trattasse di oggetti che in tutt'altro modo fossero annessi stabilmente all'edifizio (1); e tale opinione fu pure seguita da qualche scrittore nostro (2).

Altri contestò vivamente questa teoria: osservando che se quanto dispone la legge circa gli specchi ed i quadri fosse da considerarsi come una semplice applicazione dimostrativa della regola generale stabilita nell'ultima parte dell'art. 524 del codice Francese — corrispondente al primo paragrafo dell'art. 414 del codice nostro — quella disposizione speciale diverrebbe affatto senza efficacia; che lo scopo della legge è di prevenire numerose controversie, alle quali si lascierebbe aperta amplissima via adottando una interpretazione che tutto abbandonerebbe agli apprezzamenti dell'autorità giudicante; che infine una tale interpretazione toglierebbe ogni garanzia ai terzi, e per esempio " i creditori non avrebbero più alcun mezzo sicuro per ac " certarsi se la parte più preziosa del mobiliare appartenente al loro debitore fosse o no immobilizzata (3).

In favore di quest'ultima opinione, che per le ragioni sovra esposte crediamo doversi adottare, si sono pronunciati alcuni dei commentatori del nostro codice (4) e si pronunciò pure con qualche decisione la giurisprudenza nostrale (5).

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n 308, 309; Aubry e Rau, t. II, § 164, nª 67, 68.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 43.

(3) V. Laurent, t. V, n. 469.

(4) V. Borsari, *Comment.*, art. 414, vol. II, §§ 805, C., 806, 807; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 23.

(5) V. decisione della Corte d'appello di Firenze, 26 giugno 1872; *Annali di Giurispr. It.*, VI. 2. 406.

“ Le statue si reputano immobili quando sono collocate “ in una nicchia formata per esse espressamente, o quando “ fanno parte di un edifizio nel modo sopra indicato „ (articolo 414, § 4, cod. civ.).

La prima parte di questa disposizione non presenta veramente difficoltà, nè quanto al suo senso, nè quanto ai motivi che la ispirarono. Trattasi nell'art. 414 di quella specie d'immobilizzazione per destinazione, che avviene per la volontà del proprietario, quando egli pone in un fondo o in un edifizio certe cose mobili, non veramente per la coltivazione o pel servizio dell'immobile a scopo agricolo o industriale, ma per semplice comodità di abitazione, o per ornamento, annettendo tuttavia quelle cose all'immobile colla intenzione che vi rimangano stabilmente. Ora, per quanto riguarda le statue, che per natura loro vengono collocate in un edifizio o in un fondo solamente appunto a scopo di ornamento, se un fatto poteva dare fondamento a presumere che il proprietario avesse voluto annetterle stabilmente all'immobile, era precisamente questo, di averle *collocate in nicchie formate appositamente per esse;* poichè, ravvicinati i due fatti, della costruzione della nicchia nell'immobile, e dell'averla impiegata per contenere la statua, ne segue spontanea la induzione, che il proprietario ve l'abbia posta coll'animo di annetterla all'immobile stesso, e di farvela rimanere stabilmente. Ed un tal fatto doveva bastare da sè per la *presunzione legale* di stabile annessione all'immobile, ancorchè la statua non fosse stata fissata nella nicchia in modo da non poterne più essere levata senza rottura o guasto. In alcuni dei codici anteriori ciò era dichiarato espressamente colle parole: “ *non ostante che possano levarsi senza frattura o deteriorazione* „ (art. 525, codice Fr.; — 448, cod. D. S.; — 380, cod. Parm.; — 414, cod. Est.). Non furono ripetute le stesse parole nel codice Albertino, nè nell'attuale del regno; ma la massima indubitabilmente rimane ferma. Basterebbe a dimostrarlo anche solo l'essersi detto che le statue si reputano immobili

quando sono collocate in apposita nicchia, senza distinguere se il collocamento sia stato fatto posando semplicemente la statua nella nicchia, o fissandovela con qualche mezzo. Ma inoltre toglie ogni dubbio a tale proposito l'essersi aggiunto in questi ultimi due codici che l'essere la statua annessa all'edifizio con mezzi materiali che ve la fissino stabilmente è un'altra causa, distinta da quella del collocamento in apposita nicchia, che fa luogo all'immobilizzazione; il che rendeva superfluo l'esprimere che il collocamento in apposita nicchia basta ad immobilizzare la statua ancorchè semplicemente posata nella nicchia, in modo da potere essere levata senza frattura o deteriorazione.

Non crediamo che all'espressione del testo, nel quale si parla di *statue collocate in una nicchia formata per esse espressamente*, si debba dare una interpretazione letterale così rigorosa da ritenere indispensabile che la nicchia sia stata costrutta precisamente *per quella identica statua* che vi sia poi collocata. E se, per esempio, essendo state formate più nicchie intorno ad una sala, e collocatevi le statue, queste fossero poi cangiate di posto, trasportandole da una nicchia all'altra, non ci parrebbe possibile attribuire a questo fatto l'effetto di far considerare tutte quelle statue come beni mobili. Ciò che la legge ha considerato come fondamento della presunzione che il proprietario, collocando in una nicchia una statua, abbia avuto intenzione di annetterla stabilmente all'edifizio, è unicamente il fatto d'essere la nicchia *adattata alla statua*, il che dà motivo appunto a presumere che chi ve l'ha collocata l'abbia fatto con animo che *vi rimanga stabilmente*. All'opposto, se in una grande nicchia venisse posta una piccola statua, sarebbe naturale presumere che il proprietario non avesse intenzione di lasciarvela, ma il collocamento fosse soltanto momentaneo.

La seconda parte di questo paragrafo quarto dell'art. 414 può lasciar luogo a qualche dubbio intorno al modo in cui sia da intendersi. Dicendo che " le statue si reputano

“ immobili anche *quando fanno parte di un edifizio nel modo* “ *sopra indicato* „, a quale modo volle il legislatore riferirsi? A quello indicato nel paragrafo immediatamente precedente, intendendo che la statua debba *formar corpo* con qualche parte dell'edifizio, cioè *col tavolato, colla parete o col soffitto?* O a quelli indicati dal § 2 del medesimo articolo, nel senso cioè che le statue debbano essere *attaccate all'edifizio* con piombo, gesso, calce, stucco od altro, o se attaccate con mezzi d'altra specie debbano esserlo in modo “ che non se ne possano staccare senza rottura o deterio- “ ramento, o senza rompere o guastare la parte del fondo “ o dell'edifizio a cui sono attaccate? „. La prima di queste interpretazioni potrebbe a primo aspetto parere la più probabile.

Il paragrafo quarto, e parimente il terzo, dell'art. 414 contengono — come dimostrammo — disposizioni d'indole eccezionale e restrittiva, mentre il paragrafo primo reca una regola generale per tutti i casi ordinari d'immobilizzazione per stabile annessione di beni mobili ad un immobile, e il paragrafo secondo non fa che indicare dimostrativamente esempi di applicazione di quella regola generale. Or, come può ammettersi che il paragrafo quarto, contenente una disposizione speciale ed eccezionale, si riferisca al paragrafo secondo meramente esplicativo di quella regola generale stessa? D'altra parte il testo, nei paragrafi terzo e quarto, parla di specchi, quadri e statue, che siano posti per ornamento *in un edifizio*, mentre il paragrafo secondo riguarda gli oggetti tutti, che non per semplice ornamento, ma per altri fini, di preservare da deteriorazioni l'immobile, o di migliorarne l'uso e il godimento, siano postitanto in un fondo, quanto in un edifizio.

Non mancano forse di qualche valore gli argomenti sovra esposti: e nondimeno pensiamo che qualificando come immobili per destinazione le statue *quando fanno parte di un edifizio nel modo sopra indicato*, siasi inteso di riferirsi ai modi di annessione stabile indicati a forma di esempi nel

paragrafo secondo. Vero è che questo paragrafo è semplicemente *esplicativo d'una regola generale*, mentre la disposizione del quarto paragrafo ha un carattere tutto speciale e di eccezione. Ma, come già osservammo, col dichiarare immobili per destinazione le statue quando siano attaccate all'immobile con calce, gesso, stucco od altro, o quando non se ne possano staccare senza rottura o deteriorazione, o senza rompere o guastare la parte del fondo o dell'edifizio a cui siano attaccate, non si viene propriamente a render comune a questo caso di eccezione la regola generale del primo paragrafo; perchè, secondo quella regola generale, si verifica l'immobilizzazione ogni volta che il proprietario abbia annessi beni mobili ad un immobile con intenzione di stabilità, e l'unione con calce, gesso, stucco od altro, e l'impossibilità di staccare i mobili dall'immobile senza rottura o deteriorazione non sono che esempi particolari di tale annessione stabile, la quale può essere pure ritenuta constante dai giudici per ogni altro caso in cui reputino dimostrata una simile volontà del proprietario. Invece, per quanto riguarda le statue, secondo la disposizione del paragrafo quarto, diviene *tassativo* ciò che per gli altri casi è meramente *dimostrativo*, e la statua si reputa immobilizzata quando sia attaccata all'edifizio con calce, gesso, stucco od altro, o quando non possa esserne distaccata senza rottura o deterioramento, sia della statua stessa, sia dell'edifizio; ma in nessun altro caso potrebbe essere ammessa l'immobilizzazione della statua non collocata in apposita nicchia, per quanto si supponesse dimostrata in altro modo la volontà del proprietario di annetterla stabilmente all'edifizio medesimo. Al secondo poi degli accennati argomenti è anche più facile la risposta. La disposizione finale del paragrafo quarto parla, è vero, soltanto delle statue che *facciano parte di un edifizio*, mentre il paragrafo secondo parla dell'annessione tanto *ad un fondo che ad un edifizio*. Ma l'unica conclusione, che può dedursi da ciò, è che la disposizione eccezionale del quarto para-

grafo ammette la immobilizzazione delle statue — a differenza degli altri casi che possono essere compresi nella regola generale del primo paragrafo — solamente quando l'annessione, in uno dei modi contemplati nel paragrafo secondo, riguardi un edifizio; non quando la statua fosse annessa, in uno di quei modi stessi, ad altro fondo: e ciò non ha certamente nulla di strano nè di urtante, appunto perchè si versa in materia di eccezione, in cui è perfettamente ragionevole che si accordi meno di quanto è concesso nei casi ordinari e normali.

Vi sono poi due altre considerazioni che sembrano valevoli a tranquillizzare sulla interpretazione del § 4 del nostro art. 414, nel senso che, parlando di statue facenti parte di un edifizio *nel modo sopra indicato*, si riferisca al precedente paragrafo secondo, e non al terzo. Innanzi tutto, non sarebbe facile a concepirsi la supposizione che le statue *formassero corpo col tavolato, colla parete o col soffitto*, come ciò è detto, e può in fatto verificarsi non raramente, per gli *specchi, i quadri ed altri ornamenti*. Inoltre è pure da aversi riguardo all'origine di questa parte della disposizione. Il codice Francese, quello pel regno delle Due Sicilie, il Parmense e l'Estense parlavano d'un solo modo d'immobilizzazione riguardo alle statue, dicendo che " si ritengono " immobili quando sono collocate in una nicchia formata " per esse espressamente, non ostante che possano levarsi " senza frattura o deteriorazione „. Nel codice Albertino (art. 405, § 4) fu soppresso quest'ultimo inciso, e fu invece aggiunta l'indicazione d'un altro modo d'immobilizzazione, colle parole: " o quando fanno parte di un edifizio " *essendovi unite nel modo di cui sopra* „. E siccome nel § 1 del medesimo articolo era parlato appunto dell'*annessione di effetti mobili al fondo* " *quando vi siano uniti* con piombo, " gesso, calce, stucco od altro, o quando non possano stac- " carsi senza rottura o deteriorazione, o senza rompere o " guastare la parte del fondo cui sono attaccati „, così era chiaro abbastanza che appunto a questi *modi di unione*

all'edifizio dovevano intendersi riferibili quelle ultime parole del paragrafo quarto. Evidentemente il legislatore aveva voluto decidere la questione dibattuta e variamente risoluta rispetto al codice Francese, se le statue potessero essere immobilizzate, oltrecchè pel loro collocamento in apposite nicchie, anche quando fossero state annesse al fondo in qualcuno dei modi di unione fisica ed apparente, che per regola generale dànno luogo alla immobilizzazione d'altri oggetti mobili. Il codice Italiano ha adottata la disposizione del codice Albertino; e se in qualche parte ne ha variate le parole, non vi è però indizio nè ragione per ritenere che abbia voluto fare una disposizione sostanzialmente diversa, come sarebbe se la immobilizzazione delle statue dovesse desumersi, non dalla unione loro all'edifizio in uno dei modi indicati dalla regola generale del § 2 di quell'articolo, ma *dal formar esse corpo col tavolato, colla parete o col soffitto*, come per i quadri, gli specchi e gli altri ornamenti, secondo la norma speciale per questi stabilita nel paragrafo terzo.

Ammessi questi principii, la loro applicazione può rendere, per quanto ci sembra, più facile la risoluzione di alcuni altri punti, che pure hanno dato luogo a controversia.

Sono da considerarsi come immobili per destinazione le statue, che siano semplicemente *posate su piedestalli formanti parte dell'edifizio, senza essere però in alcun modo attaccate ai piedestalli medesimi?*

Stanno in favore dell'immobilizzazione opinioni autorevolissime, fondate però unicamente sul principio, professato da quegli scrittori, che le disposizioni speciali del codice riguardanti l'immobilizzazione degli specchi, dei quadri e delle statue non siano da intendersi in un senso limitativo, ma come semplici applicazioni, indicate per esemplificazione, della regola generale concernente l'immobilizzazione degli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente (1). Uno scrittore

(1) V. Marcadé, art. 525, § IV, t. II, n. 253, 2°; Demolombe, t. IX, n. 312; Aubry e Rau, t. II, § 164, n° 69.

nostro ha creduto anzi di potersi spingere più oltre, reputando perfino indifferente che i piedestalli su cui posino le statue siano *incorporati o no al muro* (1); mentre gli autori francesi, dei quali adottava l'opinione, avevano almeno ritenuta indispensabile la condizione che *il piedestallo*, su cui posasse la statua, *fosse incorporato al suolo mediante lavoro murario*. A noi sembra però che neppure l'esistenza di questa circostanza possa essere sufficiente per giustificare l'immobilizzazione della statua semplicemente posata sul piedestallo. Questo è certamente un bene immobile, ed è anzi considerato come *immobile per natura*, poichè è *incorporato al suolo*. Ma la statua, che sarebbe troppo strano voler considerare come *facente parte del piedestallo* su cui è collocata, non potrebb'essere immobilizzata che per destinazione. Ora i soli modi pei quali una tale immobilizzazione può avvenire quanto alle statue, sono determinati *tassativamente* — secondo l'opinione nostra, di cui dimostrammo sopra le ragioni — nel § 4 dell'art. 414. Se le statua si trovasse collocata in apposita nicchia, fosse poi questa costrutta nello edifizio, o in altra parte del fondo, o se la statua stessa fosse *attaccata all'edifizio*, od anche ad un piedestallo formante parte integrante di esso per incorporazione, in uno dei modi indicati nel § 2 dell'art. 414, sarebbe applicabile la disposizione del § 4 dello stesso articolo. Ma poichè si suppone che la statua non sia attaccata in nessuno dei modi predetti a nessuna parte dell'edifizio, e sia semplicemente posata sopra un piedestallo, quantunque questo sia incorporato al fondo, non può essere invocato il § 4 dell'art. 414, in cui non è contemplato un caso simile, nè può essere invocata la regola generale consacrata dal primo paragrafo dell'articolo stesso, perchè quella regola non vale, relativamente alle statue, se non colle limitazioni risultanti dalle norme *tassative* per essa stabilite nel quarto paragrafo.

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 413-414, n. 43, p. 47.

A conforto di questa nostra opinione possiamo pure citare autorità ragguardevoli (1).

Un autore ha detto che se la statua è stabilmente infissa sopra un piedestallo incorporato al suolo, essa allora è un *bene immobile per natura* (2). Ciò non sembra esatto. Sono considerate come immobili per natura le cose unite al suolo e formanti corpo con esso; e tale sarebbe quindi nel supposto caso il piedestallo. Ma la statua, quantunque infissa sul piedestallo, non può dirsi certamente che formi parte integrante ed accessoria di questo, e che perciò seguendone la sorte, debba riguardarsi essa pure come *immobile per natura*. La legge ha distinto accuratamente le cose che come incorporate al suolo sono qualificate *beni immobili per natura*, dalle altre che sono soltanto *annesse ad un fondo od edifizio*, sebbene con mezzi di stabilità — quali sono l'esservi attaccate con calce, gesso e simili — e queste ha qualificate soltanto come *immobili per destinazione*. La statua infissa sul piedestallo non potrebbe essere compresa che in quest'ultima categoria.

È stato proposto il dubbio se debbano qualificarsi come beni immobili per destinazione le statue che siano infisse su piedestalli incorporati al suolo, non però nell'interno dell'edifizio, ma per esempio in un giardino, in un parco o simile. E il *Borsari*, nel luogo ultimamente citato, si meravigliò che si fosse preteso di farne materia di questione. “ L'articolo 414 — così egli osservò — ha due parti: la “ prima è generica, o comune al fondo e all'edifizio. L'altra, “ composta dei tre periodi seguenti, concerne gli edifizi. La “ statua posta su piedestallo fermo in terra e penetrante “ nel suolo onde abbia la sua stabilità (e così si fa sempre) “ è benissimo compresa nella prima parte. La statua forma “ un tutto col piedestallo o colla colonna a cui si attiene

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 15; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 155; Taulier, t. II, p. 153; Borsari, *Comm.*, art. 414, vol. II, § 807, p. 73, 74.

(2) V. Marcadé, art. 525, § 4, t. II, n. 353, 2°.

" fortemente per resistere a sforzo d'uomini o di natura;
" e questo monumento ha la sua base nella terra, dalla
" quale non può estrarsi senza sommuovere il suolo. E
" perchè mai non sarebbe un immobile? E perchè a doppio
" senso non sarebbe un immobile, se la colonna, il monu-
" mento, il pilastro è fisso nel suolo, secondo la teoria
" dell'art. 408? „.

Questo discorso dà luogo a parecchie osservazioni. È un errore il dire che il paragrafo secondo dell'art. 414, a differenza del paragrafo primo, non sia comune al fondo e all'edifizio, ma riguardi quest'ultimo soltanto. Il contrario risulta dalle parole stesse del paragrafo secondo, che tratta espressamente di oggetti mobili *attaccati al fondo od all'edifizio*. D'altronde questo paragrafo non contiene altro, come vedemmo, che uno svolgimento e una dimostrazione esemplificativa della regola generale scritta nel paragrafo primo e riguardante l'immobilizzazione per annessione di oggetti mobili tanto ad un fondo quanto ad un edifizio. Ma, prescindendo da ciò, la statua infissa sul piedestallo incorporato al suolo dovrebbe riguardarsi come immobile, secondo il parere dell'autore, *a doppio senso* — com'egli si esprime — cioè tanto *per natura*, quanto *per destinazione*. Eppure bisogna scegliere tra l'una e l'altra di queste cause, giacchè non è possibile parlare d'immobilizzazione *per destinazione* rispetto ad una cosa che già sia immobile *per natura*. Che non sia ammissibile l'idea che la statua infissa sul piedestallo incorporato al suolo abbia a considerarsi come un bene immobile per natura, crediamo di averlo dimostrato abbastanza superiormente, e non ne ripeteremo le ragioni. Resterebbe di considerarla come immobilizzata per destinazione: e l'autore reputa certa, a tale proposito, l'applicabilità del paragrafo primo dell'art. 414. Ma questo ci sembra un nuovo errore; poichè, come dimostrammo, le disposizioni dei paragrafi terzo e quarto dell'art. 414 derogano relativamente agli oggetti di mero ornamento, quali sono appunto gli specchi, i quadri, le statue, alla

regola generale del primo paragrafo, e stabiliscono condizioni speciali e più rigorose per l'immobilizzazione di codesti oggetti. Rimarrebbe, da ultimo, ancora di vedere se potesse avere applicazione per la statua infissa sul piedestallo incorporato al suolo, la speciale disposizione appunto del paragrafo quarto dell'art. 414. E ciò potrebbe ammettersi qualora il piedestallo, su cui è infissa la statua, fosse nell'interno dell'edifizio, perchè potrebbe dirsi ch'essa facesse parte dell'edifizio per esservi attaccata in uno dei modi indicati nel paragrafo secondo, ai quali appunto si riferisce il paragrafo quarto. Ma poichè si suppone che piedestallo e statua siano in luogo diverso da un edifizio, non è possibile invocare la disposizione del predetto paragrafo quarto, che limita l'immobilizzazione delle statue ai casi in cui siano collocate in apposita nicchia o *facciano parte di un edifizio* nei modi suddetti. Se anche questa limitazione potesse dirsi ingiustificata, si dovrebbe pur sempre osservarla rigorosamente, poichè si versa qui in materia di finzione giuridica, qual'è l'immobilizzazione, che non può ammettersi se non nei precisi termini stabiliti dalla legge. Ma poi, non manca la giustificazione; essendo da supporsi che le statue collocate nell'interno degli edifizi abbiano generalmente maggiore importanza, e vi sia quindi più grave motivo di accordare per esse il vantaggio della immobilizzazione.

32. La immobilizzazione per destinazione ha, in massima, per effetto di far considerare gli oggetti mobili, che subiscono questa trasformazione giuridica, come se fossero immobili per natura. Tuttavia non manca, tra l'una e l'altra di queste due specie di beni immobili, una differenza notevole. Gl'*immobili per natura*, quand'anche siano tali per effetto d'*incorporazione*, possono formare oggetto di trasmissione della proprietà, o di costituzione di diritti reali in favore d'altre persone, distintamente dal fondo a cui sono uniti. Nulla osta, infatti, a poter trasmettere ad altri la

proprietà, per esempio, di un bosco o di un edifizio, conservando la proprietà del suolo, a costituire cioè un *diritto di superficie*; od a concedere ipoteca sovra un simile diritto. All'opposto, gl'*immobili per destinazione* non sono suscettibili, come tali, di trasmissione di proprietà, o di costituzione di diritti reali sovr'essi, se non fino a quando l'immobilizzazione duri, ed unitamente all'immobile principale.

Invero, quando cessi la destinazione del mobile ad essere annesso all'immobile, finisce tosto — come diremo più oltre — l'immobilizzazione stessa; epperò le alienazioni, o le costituzioni di diritti reali che susseguissero, non potrebbero considerarsi che come aventi un *oggetto mobiliare*. D'altra parte l'immobilizzazione per questa causa supponendo l'unione intima del mobile all'immobile, e la dipendenza di quello da questo, ne segue che se il proprietario faccia oggetto di trasmissione della proprietà, o di costituzione d'un diritto reale, il mobile separatamente dall'immobile, distrugge egli medesimo, con quest'atto della volontà sua, quella intimità di rapporti che aveva costituita fra tali beni, e fa con ciò cessare quella immobilizzazione, che nella stessa volontà sua aveva fondamento. Quindi è che l'alienazione non può allora riguardarsi altrimenti che come *mobiliare*: e che se del diritto reale, cui si vorrebbe costituire, non siano capaci i beni mobili, la disposizione, che il proprietario intenderebbe di fare, diventa giuridicamente impossibile. Così non potrebbesi costituire ipoteca separatamente sui beni immobilizzati per destinazione; solo si estenderebbe anche ad essi l'ipoteca che fosse stata stabilita sull'immobile principale (art. 1966, 1967, cod. civ.).

L'alienazione, sia poi volontaria o forzata, dell'immobile principale, inchiude tacitamente la trasmissione eziandio delle cose che vi sono accessorie per destinazione (argomento dall'art. 1470, c. c.), salvo — s'intende — la dimostrazione d'una diversa volontà delle parti. I diritti fiscali per la mutazione di proprietà dovrebbero essere determinati,

anche relativamente a quelle cose, sulla base d'una vendita immobiliare, sebbene nel contratto fosse stato stabilito per le cose predette un prezzo separato: perchè la distinzione del prezzo non toglie che le cose immobilizzate siano alienate unitamente al fondo principale e come accessorie ad esso. Ma se l'alienazione di quelle cose e dell'immobile fosse stata fatta a favore di diversi acquirenti, od anche a favore della medesima persona, ma per atti separati, e qualunque fosse di tali atti quello che avesse preceduto, il primo di essi avrebbe già fatto cessare l'unione dei mobili all'immobile, e perciò l'alienazione di quelli dovrebbe considerarsi come *mobiliare* per tutti gli effetti legali, ed anche per quello dei diritti di registro: eccettuato, ben s'intende, il caso in cui si provasse essere stati fatti gli atti separati di alienazione allo scopo appunto di frodare i diritti del fisco (1). Massime simili sarebbero pure applicabili quando l'alienazione dei mobili e dell'immobile non fosse fatta veramente per atti separati, ma per clausole distinte del medesimo atto. Anche in tal caso, se risultasse essere stata intenzione del proprietario di distogliere dalla loro precedente destinazione le cose immobilizzate, e di alienarle a parte come cose distinte dal fondo, nè si provasse essere in ciò intervenuta frode, l'alienazione di quelle cose sarebbe da qualificarsi *mobiliare*.

L'immobilizzazione per destinazione finisce col cessare della causa che l'ha prodotta; cioè quando cessi la stabile annessione del mobile all'immobile, o la destinazione di quello a servire a questo. E come, per qualunque delle specie subalterne in cui si suddistingue questa immobilizzazione, è sempre indispensabile il concorso della volontà del proprietario, così è principalmente da un atto della stessa volontà di lui in senso contrario, che dipende la mobilizzazione di quelle cose, le quali, sul fondamento della volontà primitivamente manifestata dal proprietario

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 324; Laurent, t. V, n. 475.

medesimo, erano per virtù della legge divenute giuridicamente immobili. Ned è necessario che sia *di fatto* attualmente cangiato *lo stato materiale* delle cose che erano immobilizzate; ma basta che il volere del proprietario, di far cessare quella immobilizzazione, si manifesti *con un atto di disposizione attuale* delle cose predette, o dell'immobile a cui erano annesse.

Può essere che la volontà del proprietario risulti da un fatto il quale nel medesimo tempo cangi attualmente lo stato materiale delle cose — come quando egli tolga dal fondo gli oggetti che vi aveva posti pel servizio o per la coltivazione di esso, impiegandoli ad un altro uso — e nessun caso potrebbe invero dimostrare con maggior evidenza la cessazione della immobilizzazione. Ma una tale cessazione può pure verificarsi indipendentemente da qualunque mutazione presente nello stato materiale delle cose, quando però il cangiamento sussista almeno nei rapporti giuridici. Il proprietario, per esempio, vende gli animali addetti alla coltura del fondo, o gli utensili che servono all'esercizio dell'industria nell'opifizio, o gli oggetti attaccati al fondo o all'edifizio con mezzi stabili, o gli specchi, i quadri od altri ornamenti formanti corpo col tavolato, colla parete o col soffitto, o le statue collocate in apposite nicchie, o facenti parte dell'edifizio in uno dei modi indicati nel § 2 dell'art. 414. Quegli oggetti non sono però ancora stati levati; o si può pure supporre che per accordo delle parti continuino ad essere adoperati dal venditore nella coltura, o nei servigi della fabbrica, o per ornamento dell'edifizio, finchè venga il tempo prefisso per la consegna all'acquirente. Nondimeno, se lo stato materiale delle cose rimane ancora quello stesso di prima, si è però compiuto un profondo cangiamento sotto l'aspetto giuridico. Coll'atto stesso di disposizione, che il proprietario ha fatto di quegli oggetti mobili, alienandoli separatamente dall'immobile a cui erano annessi, egli ha distrutto quel rapporto giuridico nascente dalla loro destinazione, che formava base della

immobilizzazione stabilita dalla legge. Questa immobilzaizzione cessa dunque necessariamente, come cessa sempre ogni effetto al mancare della causa che lo produce: e tale cessazione si verifica quindi dal momento stesso della vendita dei predetti oggetti (1). Sarebbe lo stesso, per pari ragione, se il proprietario avesse invece alienato separatamente il fondo o l'edifizio, riservandosi la proprietà delle cose che vi erano immobilizzate per destinazione. Vedemmo parimente in altro luogo che se il proprietario, affittando un fondo, avesse venduti al conduttore gli animali ch'erano addetti alla coltura, gli strumenti rurali, e simili, questi oggetti riprenderebbero per ciò stesso la loro propria natura di beni mobili, e come mobiliare sarebbe da considerarsi il contratto per ciò che li riguarda.

La semplice manifestazione d'una volontà, a cui non corrispondesse presentemente un vero atto di disposizione, non basterebbe però a distruggere l'effetto della immobilizzazione che si era operata in virtù della legge.

Qualche autore ha insegnato che " l'immobilizzazione " non può stabilirsi nè cessare per virtù di semplici dichia- " razioni, ma bisogna che *i mobili siano collocati sul fondo,* " *o ne siano distolti;* e che in questa materia l'intenzione " per sè sola è impotente a creare, come a distruggere „ (2). Quest'ultima proposizione è giustissima. Come la semplice volontà del proprietario non potrebb'essere causa sufficiente d'immobilizzazione, così non sarebbe ammissibile ch'essa valesse da sola a distrugger questa, che è opera della legge, perdurando pur sempre i fatti in considerazione dei quali la legge medesima ha creato codesta finzione giuridica della immobilizzazione. Ma non è poi altrettanto vera l'affermazione che *occorra un cangiamento materiale nella collocazione dei mobili* per produrre la cessazione della loro immobilizzazione; bastando, come abbiamo veduto

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 56; Demolombe, t. IX, n. 322; Laurent, t. V, n. 476.
(2) V. Hennequin, l. c.

sopra, che in forza di un contratto stipulato dal proprietario siasi verificato un *cangiamento giuridico* nella qualità dei beni formanti oggetto del contratto medesimo.

Un altro insigne giureconsulto ha professata una dottrina affatto contraria. Secondo lui, *è la sola volontà del proprietario*, che fa cessare l'immobilizzazione: al punto che — dice egli — " se venendo a morire un proprietario che col-" tivava il proprio fondo, i figli di lui non vogliono con-" tinuare la coltivazione, e si propongono di vendere le " terre, *questa volontà basta per mobilizzare gli animali e gli " strumenti addetti alla coltura del fondo* „ (1). Ma con ciò si attribuirebbe esclusivamente alla volontà del proprietario la potenza d'immobilizzare o di mobilizzare: potenza la quale invece non può spettare ad altri che al legislatore, quantunque egli fondi le proprie disposizioni anche sul fatto della manifestazione di volontà emanata dal proprietario, della destinazione da lui data o tolta alle cose mobili. Il proprietario — ripetiamolo — può sempre quando voglia far cessare la immobilizzazione, ma non basta a tale effetto un semplice atto della sua volontà in qualunque modo manifestata; bisogna che la dimostri col fatto, o sia poi questo il fatto materiale di togliere dal fondo o dall'edifizio gli oggetti che vi erano immobilizzati, dando ad essi una destinazione diversa, o sia il fatto giuridico di alienare i mobili separatamente dal fondo o dall'edifizio, o di alienare l'immobile riservandosi la proprietà degli oggetti che vi stavano immobilizzati.

A norma degli stessi principii, l'immobilizzazione agraria o industriale deve finire parimente quando il proprietario cessi dalla coltura ad economia del fondo, o cessi dall'esercizio della industria, che avevano dato causa all'immobilizzazione predetta. Se il proprietario smette di curare per conto proprio la coltivazione del fondo, e lo affitta senza consegnare al conduttore le cose che servivano alla colti-

---

(1) V. Laurent, l. c.

vazione stessa, se destina il fondo ad un uso diverso, industriale od altro, se chiude lo stabilimento in cui esercitava una industria, o lo affitta e non dà al conduttore gli oggetti mobili che erano destinati al servizio dello stabilimento predetto; in tutti questi casi è troppo manifesto che dal giorno in cui comincia ad avere esecuzione il contratto d'affitto, o dal momento in cui si verifica il fatto della mutata destinazione del predio, o della chiusura dell'opifizio, le cose ch'erano immobilizzate nel podere o nello stabilimento, e che il proprietario non consegna al conduttore per il servizio o la coltivazione del fondo, ridivengono mobili. Cessando la causa della immobilizzazione, deve pur cessarne l'effetto.

Alcuni autori si sono spinti anche più oltre, insegnando che " se il proprietario vende gli strumenti aratorii, le " paglie e i foraggi, di modo che diventi impossibile la col- " tivazione; anche gli animali ch'erano addetti alla coltura " del fondo riprendono la loro natura mobiliare „ e che " se il proprietario d'una fabbrica *manifesta l'intenzione di* " *demolirla*, se licenzia gli operai, non vi è più stabilimento " industriale, nè quindi immobilizzazione „ (1). Ci sembra però che queste massime siano enunciate in un modo troppo assoluto. Certamente, supposto che la coltivazione economica del fondo, o l'esercizio dello stabilimento industriale fossero completamente cessati, sarebbe impossibile ammettere che continuasse tuttavia l'immobilizzazione di quegli oggetti, che non servirebbero effettivamente più alla coltura del fondo o all' esercizio dello stabilimento; ciò che costituiva la causa per la quale nell'interesse dell'agricoltura o dell'industria ritenevasi per virtù di legge giuridicamente cangiata la loro natura mobiliare. Ma la vendita, che il proprietario abbia fatta per suoi bisogni pecuniari, dei foraggi e degli utensili, non si può affermare che per se stessa abbia resa assolutamente impossibile la coltiva-

(1) V. Hennequin, *Tr. de leg. et de jur.*, t. I, p. 56; Laurent, t. V, n. 476.

zione del fondo, sul quale il proprietario continui a tenere gli animali addetti alla coltura. Egli si è posto nella necessità di provvedere, o con nuovi acquisti, o con prestiti che ottenga da altri, ai bisogni del fondo: ma intanto non si può dire cessata la causa dell'immobilizzazione degli animali, dappoichè questi, per volontà del proprietario medesimo, rimangono ancora addetti alla coltura del fondo. Parimente il semplice *manifestarsi dal proprietario l'intenzione di demolire la fabbrica* non può essere sufficiente; non dipendendo da progetti, ma da disposizioni effettive del proprietario, come il sorgere, così il cessare della finzione giuridica d'immobilizzazione. Così pure il semplice licenziamento degli operai che lavorano in uno stabilimento industriale, per un tempo a venire, per quanto prossimo, non potrebb'essere parificato alla chiusura dello stabilimento, finchè questo rimanesse ancora di fatto in esercizio e gli operai continuassero a lavorare; il loro licenziamento potrebbe non essere definitivo. Tutto insomma dipende da una sola questione di fatto, che i giudici avranno a risolvere col loro prudente criterio; se cioè siasi verificata, o no, la cessazione della coltura, che il proprietario esercitava per proprio conto, del fondo, o la chiusura dello stabilimento industriale. E solo in caso affermativo le cose che trovavansi immobilizzate, come poste nel fondo pel servizio o per la coltivazione di esso, ridiverranno mobili, perchè la causa della immobilizzazione sarà completamente cessata.

Non può considerarsi come causa che faccia cessare l'immobilizzazione, la morte del proprietario ch'era autore della destinazione. È questa una conseguenza evidente del principio che l'immobilizzazione non emana veramente dalla volontà del proprietario, ma dalla disposizione della legge, di cui l'intenzione del proprietario costituisce soltanto il fondamento e il motivo (1). Le cose che erano immobiliz-

---

(1) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 57; Demolombe, t. IX, n. 327.

zate per la destinazione data ad esse dal defunto, devono quindi essere considerate nella successione, per tutti gli effetti di diritto, come beni immobili. Soltanto dal momento dell'aperta successione gli eredi, divenuti proprietari delle cose che ne fanno parte, potranno mobilizzare quelle, cambiandone la destinazione; senzachè però questa nuova disposizione possa produrre effetti retroattivi.

Per altro le cose, che avevano qualità d'immobili per destinazione nel patrimonio del proprietario defunto, potrebbero essere mobilizzate nella successione per disposizione d'ultima volontà del proprietario medesimo, che ne avesse fatto oggetto di legato separatamente dal fondo. Il legato, non meno che la vendita separata degli oggetti immobilizzati per destinazione, deve infatti restituire ad essi la loro natura mobiliare, poichè con quell'atto di disposizione sono considerati in quello stato futuro nel quale dovranno essere separati dall'immobile (1). La mobilizzazione in tal caso daterebbe però soltanto dal giorno dell'aperta successione, ma da quello della fazione del testamento.

Lo spostamento momentaneo delle cose annesse al fondo od all'edifizio, non essendo accompagnato dall'intenzione del proprietario di distoglierle dalla loro destinazione, non avrebbe per effetto di mobilizzare le cose predette. Così gli animali addetti alla coltura, che essendo colpiti da malattia fossero mandati dal proprietario fuori del fondo per essere curati, gli strumenti rurali, che venissero consegnati agli artefici per le occorrenti riparazioni, gli oggetti d'uso o d'ornamento che fossero staccati dal fondo o dall'edifizio a cui erano stabilmente annessi, per sottoporli ad opere di conservazione o di miglioramento, o per dar luogo ad una diversa disposizione nel fondo o nell'edifizio, non cesserebbero per questo d'essere immobili per destinazione (2).

---

(1) V. Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enreg.*, t. IV, n. 3195; Demolombe, t. IX, n. 328; Laurent, t. V, n. 476.

(2) V. Hennequin, op. cit., t. I, p. 57, ss; Demolombe, t. IX, n. 323.

La cessazione della immobilizzazione è opponibile, in massima, a qualunque anche terza persona; salve le ragioni esercibili da coloro che, avendo sull'immobile principale qualche diritto reale, lo estendano pure alle cose accessorie all'immobile in forza della destinazione. Il principio generale, che abbiamo premesso, non può infatti ammettere dubbio: imperocchè tutto quanto riguarda l'immobilizzazione, sia per l'attivarsi, sia per l'estinguersi di essa, dipendendo dalla disposizione della legge, fondata sulla intenzione manifestata dal proprietario, è ovvio che anche i terzi debbano rispettare le conseguenze di tali rapporti giuridici. Così anche i *creditori chirografari* dovrebbero subire gli effetti della mobilizzazione legalmente avvenuta delle cose che fossero prima state accessorie del fondo come immobili per destinazione. È certo però altrettanto che chi, avendo sull'immobile principale qualche diritto reale, lo estendesse anche agli accessorii di quell'immobile, non potrebb'essere tenuto a subire senza riparo gli effetti della volontà del proprietario, il quale, mobilizzando alcune di quelle cose, pregiudicasse ai diritti del terzo medesimo. Le difficoltà sono soltanto per le applicazioni di questa massima, in ciò specialmente che riguarda i creditori aventi ipoteca sull'immobile; delle quali questioni sarebbe qui fuori di luogo l'occuparsi.

SEZIONE III.

DEGL'IMMOBILI PER L'OGGETTO A CUI SI RIFERISCONO

Sommario. — 33. Concetti generali seguìti dal legislatore nello stabilire questa classe di beni immobili. — 34. Diritti costituenti dominio imperfetto, classificati tra i beni immobili per l'oggetto. — 35. Considerazioni generali intorno alle *azioni che tendono a ricuperare immobili, o diritti ad essi relativi*. — 36. I. Se le sole azioni *reali*, od anche le *personali*, si reputino immobiliari, quando abbiano per oggetto beni immobili. — 37. II. Non si ha riguardo all'origine, nè alla causa del diritto, nel determinare il carattere mobiliare od immobiliare di esso

— 38. III. Neppure si ha riguardo all'essere oggetto dell'azione la proprietà od anche il semplice possesso dei beni o dei diritti immobiliari. — 39. IV. Delle azioni aventi più oggetti di diversa specie, contemplati in modo *alternativo*, o in modo *facoltativo*. Delle *azioni in risoluzione di contratto* traslativo di proprietà immobiliare. Delle *azioni in rescissione per lesione*. — 40. V. Nel determinare il carattere immobiliare di un'azione, si ha riguardo soltanto all'oggetto di essa, non ai mezzi per raggiungerne lo scopo. — 41. VI. L'azione avente per oggetto una prestazione mobiliare, è considerata come bene mobile, quantunque la prestazione rappresenti il risarcimento dei danni per beni immobili, o lo scopo nello stipulare la prestazione sia stato di procurarsi un immobile.

33. Riconosciuta la necessità di ascrivere alla categoria degl'immobili, od a quella dei mobili, anche i beni incorporali, fu assunto, come criterio determinativo, *l'oggetto del diritto* che costituisce il bene incorporale stesso. Questa norma corrispondeva infatti razionalmente ai motivi della distinzione stabilita dal diritto positivo tra i beni mobili e gl'immobili; dipendendo dalla qualità del bene, che formi oggetto d'un diritto, l'essere mobiliare o immobiliare l'interesse patrimoniale che ha la persona all'esercizio del diritto medesimo; e da tale interesse essendo giustificata l'applicabilità delle regole differenti alle quali sono sottoposti dalla legge i beni mobili e gl'immobili.

Gli autori, in generale, giustificano la classificazione dei beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, con questa sola considerazione: che quello di un diritto essendo un concetto astratto, a cui per sè non sarebbero attribuibili nè la qualità di bene mobile, nè quella di bene immobile, e non potendosi concepirlo in concreto, se non applicato ad un oggetto esteriore col quale viene ad identificarsi, sia quindi " una necessità l'apprezzare e qualificare la natura " stessa del diritto secondo la natura di ciò che ne formi " oggetto, e considerare quello come immobile, o come " mobile, secondo che tale sia l'oggetto a cui si ap- " plichi „ (1). Con ciò si viene in sostanza a giustificare

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 330; Confr. Proudhon, *Traité du dom de propr.*, t. I, n. 163; Marcadé, t. II, n. 339, 340, 355.

la regola adottata dal legislatore, coll'allegare che non potesse offrirsene una migliore per soddisfare il bisogno di classificare tra i mobili o tra gli immobili anche i beni incorporei. Sembra però che le considerazioni precedentemente addotte possano servire a giustificare anche intrinsecamente la regola predetta. I beni sono considerati e regolati dalla legge sotto l'aspetto della utilità che possono arrecare all'uomo. Questa utilità, questo interesse patrimoniale — differente secondo la natura mobiliare o immobiliare dei beni stessi — costituisce anche il fondamento della diversità di norme a cui la legge sottopone i beni mobili e gl'immobili: ora, quanto ai beni incorporei, ai diritti, è certo che l'essere immobili o mobili i beni che ne formano oggetto, fa che sia del pari immobiliare o mobiliare l'interesse patrimoniale corrispondente, per la persona a cui quei diritti appartengono. Era dunque coerente lo stabilire per regola che i diritti si considererebbero giuridicamente come immobiliari, o come mobiliari, secondo la natura propria delle cose che ne formassero oggetto. Reputiamo poi che non sia senza qualche utilità il considerare le cose sotto questo particolare aspetto; e che la importanza non ne sia soltanto teorica per una più completa dimostrazione dei motivi della legge, ma si rifletta anche nelle applicazioni pratiche, per risolvere qualcuna delle molte difficoltà, che si presentano in questa materia, e in ispecie per dimostrare come il diritto d'ipoteca, quantunque non ne siano suscettibili che i beni immobili, debba tuttavia classificarsi tra i beni mobili per determinazione della legge, quando l'ipoteca sia costituita a guarentìa d'un credito in somma di denaro od in effetti mobili.

Conformemente ai predetti principii sono considerati come immobili tutti i diritti che si applicano ad un oggetto immobile (art. 407, 415, § 1, cod. civ.). L'enumerazione, recata nei successivi paragrafi del medesimo art. 415, di alcuni diritti speciali qualificati immobili per l'oggetto, non è che *dimostrativa* per l'applicazione della regola

generale stabilita nel paragrafo primo. Della esattezza di questa massima potrebbesi a primo aspetto dubitare, considerando che i beni incorporei non sono qualificati come immobili se non in virtù di una finzione giuridica; la quale per natura sua non è estendibile oltre i casi pei quali fu espressamente stabilita. Se nonchè, non si contraddice veramente a questo principio; dappoichè la legge non si è limitata a dichiarare immobili per l'oggetto alcuni speciali diritti, ma questi ha ricordati per l'applicazione della massima generale da essa medesima espressamente stabilita, che abbiano a riguardarsi come *immobili tutti i diritti, l'oggetto dei quali sia costituito da beni immobili*. Questa massima generale risulta infatti dalla citata disposizione dell'articolo 407, non che dal paragrafo primo del medesimo art. 415. Risulta pure indirettamente dalle disposizioni combinate degli art. 406 e 418; poichè, mentre a tenore del primo di essi ogni bene dev'essere compreso necessariamente o nella categoria degl'immobili, o in quella dei mobili, a norma poi dell'altro non sono mobili per determinazione della legge altri diritti che quelli i quali *abbiano per oggetto somme di denaro od effetti mobili*. Donde segue indubitatamente che ogni diritto, il cui oggetto consista in un bene immobile, non potendo classificarsi tra i beni *mobili*, a norma del predetto art. 418, debba di necessità essere compreso tra i beni immobili per l'oggetto.

Nella enumerazione recata dall'art. 415 furono distinti i diritti reali formanti uno smembramento della proprietà — contemplati nei paragrafi secondo, terzo e quarto del predetto articolo — dai diritti che, essendo pure *reali*, non formino però smembramento di proprietà, o non essendo veramente reali, ma tuttavia *tendendo a beni immobili*, devono assumere giuridicamente la medesima qualificazione per la natura del loro oggetto, e per l'indole dell'interesse patrimoniale di cui sono causa per la persona alla quale appartengono. Alla prima di queste distinte classi di diritti vanno ascritti, secondo l'enumerazione fattane nel detto

art. 415, " i diritti del concedente e quelli dell'enfiteuta
" sui fondi soggetti ad enfiteusi;

" il diritto di usufrutto e di uso sulle cose immobili, e
" quello di abitazione;

" le servitù prediali ".

La seconda classe poi fu indicata nel testo legislativo sotto la denominazione di " azioni che tendono a ricupe-
" rare immobili o diritti ad essi relativi ".

La distinzione che abbiamo accennata tra i diritti reali semplicemente tali, e quelli che formano uno *smembramento di proprietà*, che costituiscono una specie di *dominio imperfetto*, non è però pacificamente ammessa nella dottrina. È opinione di qualche autore che *diritto reale* e *smembramento di proprietà* siano due espressioni perfettamente equivalenti; e che, come ogni smembramento di proprietà è indubbiamente un *diritto reale*, così reciprocamente ogni diritto reale costituisca uno smembramento di proprietà; perchè — si dice — essendo la proprietà il diritto " più
" esteso che possa aversi sopra una cosa, quello che
" comprende tutti i diritti possibili relativamente ad essa,
" ne segue necessariamente che quando un terzo abbia
" un diritto reale qualunque sulle cose che mi appar-
" tengono, la mia proprietà non è più intiera; essa è
" smembrata " (1).

Niuno certamente vorrebbe contestare la verità di principii così elementari: ma non pare poi giusta la conseguenza dedottane dall'autore; che, cioè, ogni diritto reale, che a taluno appartenga sulla cosa d'altri, debba necessariamente ed assolutamente costituire uno smembramento di proprietà. È vero che l'esistenza di un tale diritto reale in favore altrui, producendo una limitazione agli attributi della proprietà, costituisce, *in senso passivo e relativamente al proprietario*, una diminuzione dei diritti di lui. Ma si può forse dir sempre anche in senso attivo, e relativamente a

(1) V. Marcadé, art. 526, § 2, t. II, n. 357.

colui in vantaggio del quale sia costituito sulla cosa altrui un diritto reale, che a lui spetti uno smembramento della proprietà, un dominio imperfetto? Si potrà affermarlo allorchè con cotesto diritto il terzo sia investito di qualcuno degli attributi della proprietà — come avviene per l'usufruttuario — ma non quando nessuno degli attributi del dominio sia trasmesso al terzo, quantunque sia costituito a favore di lui un diritto reale, che limiti in qualche parte a danno del proprietario l'esercizio dei poteri che dipenderebbero da una proprietà piena e libera. Del resto su questo argomento, del quale abbiamo avuta qui l'occasione di fare incidentemente qualche cenno, dovremo ritornare ancora più innanzi, allorchè parleremo dei diritti che si possono avere sui beni. I diritti adunque di *proprietà imperfetta*, al pari di quelli di *piena proprietà*, quando abbiano per oggetto beni immobili, devono essi pure considerarsi come immobiliari. Teoricamente invero non potrebb'essere dubbio che la piena proprietà d'un bene immobile fosse da classificarsi tra i *beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono*. Se si dà questa qualificazione ai diritti costituenti una semplice frazione di proprietà, qual ragione vi sarebbe per negarla alla stessa proprietà perfetta? Ciò nonostante il legislatore non ha reputato necessario di esprimere, quanto a questa, la massima predetta, che invece riconobbe opportuno di enunciare in ordine alla proprietà imperfetta, allo scopo di togliere il dubbio, che in tali casi avrebbe potuto nascere, se un solo immobile per natura fosse suscettibile di dar fondamento all'esistenza giuridica contemporanea di due o più beni immobili per l'oggetto, costituiti per una parte dal diritto del proprietario il cui diritto è limitato da diritti altrui, e per l'altra parte dai diritti reali formanti smembramenti di proprietà in favore dei terzi. Tale concetto ci sembra chiaramente apparente dal testo del codice nostro, laddove dichiara *immobili per l'oggetto* " *i diritti del concedente e quelli dell'enfiteuta* sui fondi sog- " getti ad enfiteusi ", considerando in tal modo, più che

la qualità di *immobile per natura*, che è propria del fondo soggetto ad enfiteusi, quella di *immobili per l'oggetto*, che si appartiene ai diritti tanto del concedente, quanto dell'enfiteuta stesso.

Altre spiegazioni furono date di questo silenzio della legge circa la qualità di *bene immobile per l'oggetto*, da attribuirsi al diritto di *proprietà piena* sovra beni *immobili per natura* (1). Senza entrare a discuterle particolarmente, ci limiteremo ad osservare che esse hanno in comune il difetto di lasciar pensare che sia stata intenzione del legislatore di escludere assolutamente dal novero dei beni immobili per l'oggetto il diritto di proprietà piena, considerandolo invece come un *bene immobile per natura*, confondendo cioè la proprietà piena colla cosa medesima che ne forma oggetto. Con tale idea si viene, a veder nostro, ad apporre al legislatore un errore che non ha commesso, quando in una enunciazione dimostrativa — qual'è quella contenuta nel nostro articolo 415 — si è limitato a non esprimere un punto che non poteva lasciar luogo a verun dubbio (2).

Non ostante ciò ch' è stabilito come regola dall' articolo 415 del codice civile, può avvenire talvolta che in virtù di privata disposizione certi beni, che secondo la regola predetta *sono immobili per l'oggetto*, debbano tuttavia devolversi, in esecuzione della disposizione stessa, come se fossero *beni mobili:* e tal'altra volta può accadere, all'opposto, che beni, i quali sarebbero da qualificarsi come mobili per determinazione della legge, a sensi dell'art. 418, abbiano però a devolversi come se fossero beni immobili, per obbedire alla volontà manifestata in un suo atto di disposizione dalla persona a cui quei diritti appartenevano. Ciò deve intendersi riferibile specialmente alle *azioni tendenti*

---

(1) V. Marcadé, artic. 526, § 3, t. II, n. 366; Demolombe, t. IX, n. 334; Laurent, t. V, n. 484; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 415, n. 51; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 25.

(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 415, vol. II, § 817, 6, A, p. 88.

a ricuperare immobili, o diritti ad essi relativi, delle quali parla l'ultimo paragrafo dell'art. 415. Pei molti e gravi dubbi, a cui lascia luogo l'applicazione di questa disposizione, accade talvolta di trovare presso qualche autore confusa la questione della qualificazione da darsi a certi diritti, classificandoli tra gli immobili per l'oggetto, o tra i mobili per determinazione della legge, coll'altra questione riguardante la devoluzione di quei diritti all'uno od all'altro di due successori, tra i quali il testatore abbia diviso il lascito dei beni mobili per l'uno, degl'immobili per l'altro. E taluno ha pensato che la risoluzione della prima di tali questioni abbia una influenza inevitabile e decisiva anche sull'altra; di modo che, ritenuto che determinati diritti esistenti nel patrimonio ereditario siano da considerarsi come mobiliari, o invece come immobiliari, ciò tragga seco necessariamente la devoluzione di quei diritti al legatario dei mobili nel primo caso, al legatario degl'immobili nel secondo. Si è andato anzi tant'oltre, da considerare l'assurdità, che apparisse per le circostanze del caso, di ritenere devoluti quei determinati diritti al legatario degli immobili, come un argomento decisivo per dover dire che i diritti predetti non abbiano a qualificarsi, secondo la legge, come beni immobili per l'oggetto (1). Ora, questo modo di considerare le cose non pare abbastanza esatto.

Quando si disputa sulla classificazione dei beni incorporei nella categoria per gl'immobili per l'oggetto, o piuttosto in quella dei mobili per determinazione della legge, è la sola disposizione di questa che deve imperare sovrana, e che, applicata giusta le norme d'una retta interpretazione, deve servire a risolvere il dubbio. La volontà privata del testatore non potrebbe certamente mai valere a cambiare in un bene immobile quello che la legge dichiarasse mobile, o viceversa. All'opposto la questione del devolversi certi diritti, esistenti nella eredità del testatore, all'una piuttosto

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 189, 191, 194, 197.

che all'altra di due persone, ch'egli abbia beneficate colle sue liberalità testamentarie, dipende esclusivamente dalla volontà del testatore stesso, che è sovrana in materia delle disposizioni relative ai beni ch'egli lascierà al tempo di sua morte: e il disponente può ben anche, nominando un successore in tutta la parte mobiliare del suo patrimonio, ed un altro per la parte immobiliare, ordinare validamente che a favore del primo si devolvano pure certi beni, che secondo le norme di legge sarebbero da considerarsi come immobili per l'oggetto. La questione, diciamo, è tutta di interpretazione della volontà del defunto; la quale può risultare anche tacitamente dalle circostanze particolari del caso, sebbene non sia stata espressa nell'atto testamentario. Solamente, in mancanza di sufficiente dimostrazione d'una contraria volontà del testatore, sarebbe da ritenersi che lasciando a due diverse persone, la parte immobiliare all'una, e la mobiliare all'altra, del proprio patrimonio, egli avesse inteso che al primo di questi beneficati dovessero devolversi anche tutti i beni incorporei che la legge qualifica come immobili per l'oggetto, ed al secondo dovessero devolversi anche i beni che a norma della legge medesima si considerano come *mobili per determinazione di essa*.

Non è escluso che, dipendentemente da un medesimo titolo, possano esservi contemporaneamente due diritti, l'uno dei quali, avente per oggetto la cosa principale, debba considerarsi come immobiliare, e l'altro, avente per oggetto gli accessorii, sia da qualificarsi mobiliare; oppure che esistano per identico titolo due diritti ugualmente principali, ma distinti, l'uno dei quali, avuto riguardo a ciò che ne forma oggetto, sia mobiliare, e l'altro per simile ragione sia immobiliare. Così, se un minore abbia alienato senza le necessarie formalità un bene immobile, ed essendo per l'età sua capace a testare (art. 763, n. 1, cod. civ.), abbia lasciato la parte mobiliare dei propri beni ad una persona, e la parte immobiliare ad un'altra, codeste persone potranno impugnare di nullità l'alienazione (art. 1303,

cod. civ.): ma la dichiarazione di tale nullità profitterà esclusivamente a chi succede nella parte immobiliare del patrimonio, quanto al bene principale ricuperato, ed al successore nel patrimonio *mobiliare*, quanto ai *frutti percetti anteriormente all'aprimento della successione*, dei quali sia stata chiesta e si ottenga, in virtù della sentenza, la restituzione (1). Ciò però sempre *per presunta volontà del testatore*, e salvo il caso che venisse dimostrata una diversa intenzione di lui. Abbiamo detto che spetterebbero a chi succede nella parte mobiliare del patrimonio i soli frutti che fossero stati percetti dal possessore *prima dell'apertura della successione;* perchè questi sarebbero da considerarsi veramente come costituenti un credito avente per oggetto beni mobili, che già faceva parte del patrimonio del defunto al tempo della sua morte, e perciò sarebbesi trasmesso a quel successore a cui il testatore lasciava tutti i suoi beni mobili; mentre i frutti che fossero stati percetti dopo il giorno dell'aperta successione dovrebbero spettare a chi succede nella parte immobiliare del patrimonio, in virtù del principio che l'accessorio segue il principale.

L'azione in *petizione di eredità* ha qualità di bene immobile per l'oggetto in quanto si applica agl'immobili ereditari, e contemporaneamente è da riguardarsi come *mobiliare* relativamente ai beni mobili facenti parte della eredità stessa (2).

È possibile eziandio che un diritto, il quale di natura sua sarebbe stato mobiliare, si trasmuti per virtù di contratto in un diritto immobiliare, o talora lasci luogo a cumularsi l'uno e l'altro di tali diritti. Così, se una persona, per assicurare l'adempimento d'una obbligazione personale, abbia stipulata verso il proprio debitore una clausola penale consistente in una prestazione immobiliare; il credito, per natura sua mobiliare, potrà convertirsi in un bene immo-

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 181.
(2) V. Proudhon, op. cit., n. 173.

bile per l'oggetto, qualora il creditore richieda al debitore costituito in mora il soddisfacimento della clausola penale, anzichè l'esecuzione della obbligazione principale (art. 1211, cod. civ.). Ma se invece il creditore domandi, come ne ha facoltà, l'adempimento della obbligazione principale, il diritto di lui conserverà la sua qualità di *bene mobile per determinazione della legge:* salvochè la clausola penale sia stata stipulata *pel semplice ritardo*, nel qual caso al bene mobile per determinazione della legge, consistente nel credito personale, si aggiungerà, per la ritardata esecuzione della obbligazione principale, *un nuovo diritto immobiliare per l'oggetto*, risultante dalla incorsa clausola penale (articolo 1212, cod. civ.) (1).

34. Nella prima categoria dei beni immobili per l'oggetto, secondo la distinzione notata nel numero precedente, l'art. 415 annovera il dominio diretto ed il dominio utile nell'*enfiteusi;* il diritto di *usufrutto* e quello d'*uso*, quando abbiano per oggetto cose immobili, il diritto di *abitazione*, e le *servitù prediali.*

Infatti, nella enfiteusi il concessionario ha un vero dominio, sebbene imperfetto, che si dice *utile* (art. 1561, 1562 confrontati coll'art. 436, cod. civ.). Il concedente conserva pure, dal canto suo, un *dominio imperfetto*, a cui si dà la denominazione di *diretto;* dominio che l'enfiteuta è tenuto a riconoscere in vari modi (art. 1556, 1563, codice civ.) e col quale può, in certi casi, consolidarsi anche il dominio utile, mediante la *devoluzione* del fondo enfiteutico (art. 1565, cod. civ.). E della enfiteusi non potendo formare oggetto che *un fondo* (art. 1556, cod. civ.) sì l'utile che il diretto dominio sono quindi giustamente qualificati come *beni immobili per l'oggetto.*

Abbiamo considerato sì il dominio utile che il diretto nell'enfiteusi come diritti reali costituenti uno smembra-

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 185.

mento della proprietà. E che tale sia veramente il diritto del *concessionario*, dell'*enfiteuta*, non potrebbesi porre in dubbio, poichè gli attributi del dominio (art. 436, codice civile) si trasmettono effettivamente in parte, mediante la costituzione dell'enfiteusi, al concessionario; il quale non solo acquista il diritto di far proprii tutti i frutti del fondo (art. 1561, cod. civ.) — al pari dell'usufruttuario (art. 479, cod. civ.), il cui diritto costituisce pure uno smembramento della proprietà — ma può anche " disporre tanto del fondo " enfiteutico, quanto delle sue accessioni, sia per atto tra " vivi, sia per atto d'ultima volontà „ (art. 1562, cod. civ.), ed ha eziandio " gli stessi diritti che avrebbe il proprie- " tario, quanto al tesoro ed alle miniere che si scoprano " nel fondo enfiteutico „ (art. 1561, § 2, cod. civ.) il che non si verifica neppure a favore dell'usufruttuario (art. 494 § ult., cod. civ.). — Che poi anche il diritto del concedente non sia di semplice *credito personale* verso l'enfiteuta, pel pagamento dell'annua prestazione convenuta in denaro o in derrate (d. art. 1556, cod. civ.), ma sia una vera *parte di proprietà* a lui riservata, appare chiaro dal diritto stesso ch'egli ha al *miglioramento del fondo*, di cui il concessionario assume l'obbligazione (d. art. 1556); la quale poi è guarentita — al pari di quella del *canone annuo* — mediante l'eventuale devoluzione del fondo enfiteutico (articolo 1565, n. 2, cod. civ.). Queste considerazioni valgono per l'enfiteusi tanto temporanea, quanto perpetua; giacchè anche questa fu ammessa dalla nostra legge (d. art. 1556) considerando come provvedimento bastante, contro i danni ch'essa potesse produrre per gl'interessi economici generali, la facoltà d'*affrancazione* conceduta all'enfiteuta (articolo 1564, cod. civ.).

L'*usufrutto* è pure un *diritto reale costituente una specie di dominio imperfetto;* poichè arreca divisione degli attributi della proprietà tra l'usufruttuario, a cui passa temporaneamente il *diritto di godere* della cosa usufruita, ed il proprietario che conserva il *diritto di disporre* della cosa

medesima, e in cui favore si consolida poi anche il godimento di essa al cessare dell'usufrutto (confr. art. 436, 477, cod. civ.).

L'*uso*, anch'esso, è, secondo la legislazione nostra, una specie di usufrutto; la cui sola differenza riguarda l'estensione del godimento, limitata, quanto all'usuario, ai bisogni di lui e della sua famiglia (art. 521 confrontato col 479 del cod. civ.). Sì l'*usufrutto* che l'*uso* sono dunque giustamente considerati come *diritti immobiliari*, quando abbiano per oggetto beni di questa specie. Non è da escludersi, sebbene non sia previsto dalla legge, che quel dominio imperfetto, che è costituito dall'usufrutto, sia diviso fra due persone, all'una delle quali sia attribuito il *solo uso* della cosa, ed all'altra il *solo diritto ai frutti*. E in tal caso sarebbero del pari beni immobili per l'oggetto — quando fosse immobile la cosa sulla quale il proprietario avesse costituito in favore di una persona il diritto di goderne — tanto il diritto dell'*usuario*, quanto quello del *fruttuario* (1). Non osta il non trovarsi compreso un caso simile nella disposizione testuale dell'art. 415; dappoichè questa è *puramente dimostrativa*, e d'altra parte il caso predetto cadrebbe sotto la regola generale, risultante dal primo paragrafo dell'articolo stesso, che debbano essere considerati come immobiliari tutti i diritti di cui formino oggetto beni immobili.

Per identici motivi il *diritto di abitazione*, che è poi un *diritto di uso sopra una casa* (art. 522, cod. civ.), non poteva essere considerato altrimenti che come un *bene immobile per l'oggetto a cui si riferisce*. Nel dichiararlo tale, l'art. 415 non ha aggiunta quella limitazione che esprime relativamente ai diritti di usufrutto e di uso, dichiarandoli immobili per l'oggetto solamente *quando cadano sovra cose immobili*. E se ne comprende facilmente la ragione, perchè quanto accade, non solo più frequentemente, ma può dirsi sempre,

---

(1) V. Marcadé, art. 526, § 2, n. 356, 357.

è che il diritto di abitazione sia costituito sopra un edifizio *immobile per natura*, secondo l'art. 408. Tuttavia non è impossibile che un diritto simile sia costituito invece sopra una costruzione in legno od altra materia, posata semplicemente sul suolo, senza esservi inerente per fondamenta, nè fissa su pilastri. E prevedendo tale caso, un commentatore del codice Francese scrisse che una tale costruzione sarebbe *mobile*, e *mobiliare sarebbe conseguentemente anche il diritto di abitazione* che sovr'essa venisse costituito (1). Questa opinione fu contraddetta da alcuni scrittori nostri, i quali sostennero che se una costruzione di tal fatta non potrebbe essere riguardata come immobile per natura, sarebbe però da considerarsi *immobile per destinazione* (2). Che una costruzione non inerente al suolo, e non formante corpo con esso, non sia da annoverarsi tra gl'immobili per natura, è cosa che non può ammettere dubbio, come dimostrammo a suo luogo. Ma su che poi possa fondarsi nel supposto caso la *immobilizzazione per destinazione*, è ciò che confessiamo di non arrivare a comprendere; dappoichè trattasi d'una costruzione amovibile, la quale non potrebbe certamente dirsi *destinata dal proprietario al servizio del fondo*, nè sarebbe a questo *annessa stabilmente con mezzi esteriori, che dimostrassero l'animo del proprietario di non rimuoverla mai*. Sono queste le uniche cause d'immobilizzazione per destinazione, ammesse dalla legge negli articoli 413 e 414; e, come più volte ripetemmo, il considerarsi giuridicamente come immobili taluni beni di loro natura mobili, è una *finzione*, che può essere creata dalla sola legge, alle cui disposizioni bisogna quindi rigorosamente attenersi con una stretta interpretazione. " Non può concepirsi tanto agevolmente — diceva uno dei lodati autori — come tal cosa, rimanendo mobile per natura, non divenga immobile per destinazione, *potendo bene conside-*

(1) V. Marcadé, art. 526, § 2, t. II, n. 357.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 415, n. 49; Ricci, op. cit., vol. II, n. 25, p. 41, 42.

“ *rarsi annessa dal proprietario al fondo per rimanervi sta-*
“ *bilmente* „. Ma quale delle due cause da cui la legge fa dipendere l'immobilizzazione per destinazione vorrebbesi ritenere applicabile? Quella prevista dall'art. 413, o quell'altra ammessa dall'art. 414? Poichè certamente non si potrebbe fare un amalgama di tutte e due, e contentarsi di trovare il concorso dei requisiti in parte dell'una e in parte dell'altra; mentre il legislatore ha fissate con precisione le condizioni che debbono verificarsi per ciascuna, e dalle disposizioni del legislatore non è lecito scostarsi in materia, quale è questa, di finzione giuridica. Ora, per l'applicazione dell'art. 413 mancherebbe la condizione essenziale, che la cosa mobile sia stata posta dal proprietario sul fondo *per il servizio o la coltivazione di esso;* non essendo sostenibile che la baracca mobile costrutta per casa di abitazione sia *destinata al servizio del fondo.* Per l'applicazione poi dell'articolo 414 mancherebbe la condizione fondamentale dell'*annessione per aderenza fisica al fondo;* giacchè si suppone che si tratti d'una costruzione mobile, e la sola intenzione del proprietario di lasciare costantemente in un determinato luogo la cosa che può essere trasportata ad un altro luogo, non può avere l'effetto d'immobilizzarla, come osservammo parlando dei molini, dei bagni e di altre costruzioni galleggianti.

“ Non può non riflettersi — soggiunge l'altro autore —
“ che la trabacca è piantata sul suolo, e che *avendo un ca-*
“ *rattere di stabilità per essere destinata ad abitazione, si*
“ *considera per ciò stesso immobile* „. Col dire che la *trabacca è piantata sul suolo,* si esce veramente dalla nostra ipotesi, nella quale si suppone una costruzione *trasportabile da un luogo ad un altro,* e perciò *di sua natura mobile* (art. 417, codice civ.). In caso diverso, e se la costruzione fosse realmente inerente al suolo, fissa su pilastri, o formante parte di una fabbrica, non sarebbe da parlarsi d'*immobilizzazione per destinazione,* ma *per incorporazione,* e quella costruzione sarebbe riguardata come un *immobile per natura,* giusta la

disposizione dell'art. 408. Non è poi esatto l'affermare che una simile costruzione abbia *carattere di stabilità per essere destinata ad abitazione;* giacchè una tale destinazione non toglie che la baracca non fissa al suolo sia trasportabile da un luogo ad un altro. Ma, prescindendo anche da ciò, non troviamo disposizione di legge che sancisca questa massima, di doversi considerare come immobili quelle cose, in genere, *che abbiano carattere di stabilità;* nè agl'interpreti è lecito creare cause d'immobilizzazione non stabilite dalla legge. Questa, nell'art. 414, dichiara bensì beni immobili " tutti gli oggetti mobili annessi dal proprietario " ad un fondo od edifizio *per rimanervi stabilmente* ". Ma, com'è manifesto, la *stabilità* non è la sola condizione che occorra per l'immobilizzazione in questo caso; si richiede prima di tutto l'*annessione al fondo*, e quest'annessione deve risultare da mezzi materiali di aderenza, quali sono l'essere attaccate le cose mobili al fondo con piombo, gesso, calce, stucco od altro, o il non potersi distaccare senza rottura o deterioramento, o senza rompere o guastare la parte del fondo a cui sono attaccate. Nulla di ciò si verificherebbe nella ipotesi d'una baracca costruita per uso di abitazione, ma semplicemente posata sul suolo, senza esservi inerente, e quindi trasportabile in altro luogo. Crediamo quindi fondato in diritto l'insegnamento del *Marcadé*, che una tale costruzione sarebbe da qualificarsi, sì naturalmente che giuridicamente, come un bene mobile; e mobiliare sarebbe quindi anche il diritto di abitazione che sovr'essa venisse costituito.

Le *servitù prediali*, quali sono definite nell'art. 531, cod. civile, quando sono considerate *attivamente* costituiscono anch'esse una specie di dominio imperfetto; in quanto che, mentre a carico del padrone del fondo servente arrecano limitazioni negli attributi della piena proprietà (confr. articolo 436, cod. civ.), conferiscono al proprietario del fondo dominante il diritto di usare in qualche modo dell'altro fondo per utilità del proprio. E poichè delle servitù non

possono formare oggetto altri beni che gl'immobili, questa qualificazione si comunica quindi anche al diritto medesimo di servitù.

Alcuni autori hanno osservato che le servitù prediali dovrebbero considerarsi come beni immobili per l'oggetto, non solo *in senso attivo*, ma eziandio *in senso passivo;* e da tale principio farebbero poi dipendere il non potersi costituire passivamente una servitù da chi non abbia capacità ad alienare l'immobile che diverrebbe fondo servente (1). Ciò ha un fondo di verità, nel senso che la servitù, passivamente considerata, è un *onere reale inerente ad un bene immobile*, cui segue in qualunque mano passi. Ma, veramente, la legge, nell'annoverare tra i beni immobili per l'oggetto le servitù prediali, non ha potuto considerarle sott'altro aspetto che di *attività patrimoniali*, e perciò è da intendersi che si riferisca alle servitù riguardate nel senso attivo, non nel senso passivo. Colla costituzione d'una servitù si viene a creare un nuovo bene immobile per l'oggetto; ma ciò è solamente in rapporto al fondo dominante, mentre relativamente al fondo servente non si fa altro anzi che una sottrazione agli attributi della piena proprietà. Se poi chi è incapace ad atti di alienazione di beni immobili non può costituire servitù sovr'essi, ciò non è già perchè la *servitù passiva* abbia a considerarsi come un *bene immobile*, ma perchè coll'assoggettare a servitù prediale un fondo si limitano i diritti di proprietà sovr'esso, si fa quindi un *atto di disposizione parziale*, che non può essere lecito a chi non abbia la libera facoltà di disporre.

Abbiamo detto che le servitù prediali, attivamente considerate, costituiscono una *specie di dominio imperfetto* sul fondo servente. E ciò sembra chiaro quanto alle *servitù affermative*, per le quali il proprietario del fondo dominante è autorizzato a fare qualche cosa sul fondo servente; ma

---

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. de propr.*, t. I, n. 167, 168; Laurent' t. V, n. 486.

potrebbe lasciar luogo a qualche dubbio rispetto alle *servitù negative*, per le quali è solamente vietato al proprietario del fondo servente di esercitare certi atti di proprietà. Fu detto infatti: " Se la servitù consiste nel *non edificare*, quale " è il diritto del proprietario del fondo dominante? Egli " non esercita direttamente alcun diritto sul fondo ser- " vente; ma può soltanto impedire al proprietario di questo " di costruirvi un edifizio „ (1). Ammettendo ciò, se ne potrebbe conchiudere che in tali casi la servitù non fosse concepibile che come un *semplice diritto reale*, senza però costituire attivamente uno smembramento di proprietà, nessuno dei cui attributi verrebbe trasmesso in capo al proprietario del fondo dominante. Se non che, non sembra perfettamente esatta l'idea, che nella servitù negativa il proprietario del fondo dominante non usi in verun modo del fondo servente. Egli ne usa — stando allo stesso esempio dato — tenendolo sgombro da quelle costruzioni che toglierebbero luce, aria, veduta al fondo dominante, o in altro modo gli porterebbero danno. Il padrone del fondo servente, pel poter suo di disporne, se non lo avesse limitato dalla esistenza della servitù per lui passiva, avrebbe libera facoltà di costruire o non costruire sul fondo stesso. Questa facoltà gli è tolta, ed è trasmesso corrispondentemente al proprietario del fondo dominante il potere di mantenere nello stato attuale, sgombro da costruzioni, il fondo servente, approfittando così di questo per avere nel fondo proprio aria, luce, veduta. In questo senso egli usa del fondo servente; in questo senso gli attributi della proprietà spettano in parte anche a lui. Le medesime riflessioni sarebbero applicabili ad ogni altro caso di servitù negative.

Il *diritto di superficie*, avente per oggetto le costruzioni, gli alberi o le piante aderenti alla parte superficiale d'un fondo, che pel resto appartenga ad un altro proprietario, è pure *immobiliare;* ma lo è *come diritto di proprietà piena*

(1) V. Laurent, l. c.

sovra una parte distinta del fondo stesso, non come *diritto reale costituente smembramento di proprietà* d'un immobile appartenente ad altri, secondo ciò che è preveduto e disposto nell'art. 415.

Non vi è certamente nulla d'illecito per se stesso, nè di vietato dal diritto positivo vigente, nel potersi dal proprietario di un fondo alienarne la *superficie*, cioè, o tutti generalmente gli oggetti che trovansi sopra di esso, od anche uno o più di quegli oggetti singolarmente, riservando pel resto a sè la proprietà del fondo medesimo. Quegli oggetti, inerenti al suolo, sono considerati come beni *immobili per natura* giusta l'art. 408, cod. civile: e, quantunque siano accessori al fondo, non vi sarebbe ragione sufficiente per impedire di farne oggetto di un'alienazione distinta, poichè hanno una esistenza propria, e sono suscettibili, anche separatamente, di procurare all'uomo le utilità, e di prestarsi all'esercizio di tutti gli attributi della proprietà. È perciò che l'art. 448 del codice civile, dopo avere stabilito il principio che le costruzioni, piantagioni od opere sopra il suolo, si *presumono appartenere al proprietario di questo*, riserva espressamente *i diritti legittimamente acquistati dai terzi*. Ordunque, se si verifichi appunto codesta separata trasmissione ad altri degli oggetti esistenti alla superficie d'un fondo, non è veramente un diritto reale che l'alienante costituisca sulla proprietà che rimanga a lui, smembrandola così a favore dell'acquirente. Ciascuno di loro, in virtù dell'atto di alienazione della superficie, ha, ad esclusione dell'altro, tutti i poteri e l'esercizio di tutti gli attributi della proprietà sopra cose distinte: l'alienante sul fondo, del quale riprenderebbe il libero dominio se un giorno venissero a scomparire gli oggetti esistenti sulla superficie, e sul quale può frattanto fare liberamente atti di godimento e di disposizione, purchè non nuocano ai diritti del superficiario; e l'acquirente sugli oggetti esistenti alla superficie, dei quali può dal canto suo godere e disporre altrettanto liberamente, sempre però colla limitazione di non arrecare

deterioramento al fondo di cui l'alienante ha conservata la proprietà. Così si hanno due proprietà distinte, esistenti a favore di due persone sopra oggetti diversi, non già la proprietà da una sola parte, e dall'altra un diritto reale che ne formi smembramento. La proprietà appartenente al superficiario è indubitabilmente immobiliare, poichè immobili per natura sono le cose che ne formano oggetto; ma non sembra adottabile l'opinione di qualche autore, che parlando *dei diritti reali immobiliari* a senso dell'art. 526, codice Franc. — 415, cod. It. — vi comprese anche quello di *superficie* (1); appunto perchè non si tratta di un diritto reale formante smembramento di proprietà, ma di vera e piena proprietà, quantunque avente per oggetto la sola superficie d'un fondo. Nè questa osservazione potrebbe dirsi mancante del tutto di utilità pratica; poichè, ammessa la massima predetta, anche il diritto di superficie potrà dare luogo a costituzione d'ipoteca, a senso dell'art. 1967, cod. civile; mentre, se traesse la sua qualità immobiliare dalla disposizione dell'art. 415, quel diritto non potrebbe dare fondamento ad ipoteca, non essendo compreso nella indicazione *tassativa* fatta nei numeri 2° e 3° del predetto articolo 1967.

D'altra parte però non crediamo neppure da accettarsi un'altra opinione, secondo la quale il diritto di superficie sarebbe da annoverarsi piuttosto tra gli *immobili per natura* che tra gl'*immobili per l'oggetto* (2). Una tale dottrina sarebbe veramente in piena coerenza con quella per cui vorrebbesi far considerare il diritto di piena proprietà di uno stabile, non già come un bene *immobile per l'oggetto*, ma come un bene *immobile esso medesimo per natura*. Esprimemmo però in altro luogo le ragioni per le quali ci è sembrata erronea questa teoria, che confonderebbe *il diritto* della proprietà colla cosa che ne forma oggetto; e dimo-

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 485.

(2) V. Marcadé, artic. 526, § 3, t. II, n. 359; Demolombe, t. IX, n. 483, quater.

strammo che se l'art. 415 non ha espressamente annoverato tra i *beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono* anche il *diritto di proprietà* sulle cose immobili, fu solo perchè rispetto ad esso non vi erano, per una simile dichiarazione espressa, quei motivi speciali che la consigliavano relativamente ai diritti reali costituenti smembramento di proprietà, quali sono l'enfiteusi, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione e le servitù prediali (1).

L'ipoteca, quantunque sia un *diritto reale* (art. 1964, codice civile) e colpisca soli beni immobili (art. 1967, codice civile), non costituendo però uno *smembramento di proprietà*, non può sotto questo aspetto essere classificata tra i beni immobili per l'oggetto: nè lo può come semplice *diritto reale tendente a beni immobili*, perchè l'interesse, che dà fondamento all'azione ipotecaria, è puramente mobiliare.

Secondo alcuni autori — contrariamente all'opinione che abbiamo manifestata — l'ipoteca non solo sarebbe un *diritto reale*, ma costituirebbe un vero *smembramento di proprietà* (2). Ciò infatti può affermarsi della ipoteca considerata *passivamente*, in relazione cioè al bene ipotecato, nel senso ch'essa limita l'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà, e più specialmente per quanto concerne gli atti di disposizione del bene predetto; ma non è poi altrettanto vero rispetto al diritto d'ipoteca considerato *attivamente;* perchè nessuno degli attributi della proprietà è trasmesso al creditore ipotecario sull'immobile formante oggetto della sua guarentìa. Eppure bisognerebbe supporre che lo smembramento di proprietà si verificasse in senso attivo, e che una parte degli attributi della proprietà spettasse al creditore, per poter affermare che ciò desse luogo a considerare il diritto di lui come immobiliare per l'oggetto (3).

Qualche altro autore, all'opposto, volle contestare perfino

---

(1) V. sopra, n. 33, p. 258, 259.

(2) V. Valette, *Des priv. et des hyp.*, t. I, n. 124; Pont, *Des priv. et des hyp.*, t. I, n. 327, ss.; Laurent, t. XXX, n. 174.

(3) V. Demolombe, t. IX, n. 371, 372; Aubry e Rau, t. II, § 165, 1°, nª 4.

la *realità del diritto d'ipoteca.* Secondo lui l'immobile ipotecato non è veramente *l'oggetto* di tale diritto. ma è semplicemente *il soggetto passivo;* in quanto quell'immobile è vincolato verso il creditore pel soddisfacimento dell'obbligazione principale, come sarebbe vincolata la persona d'un fideiussore solidale.

L'ipoteca non sarebbe quindi un *jus in re,* risiedente nel bene ipotecato; ma sarebbe un *jus in rem,* esercibile cioè *contro la cosa vincolata;* mentre il credito ipotecario per sè non sarebbe altro che un *jus ad rem mobilem, ad pecuniam* (1). Qualunque potesse essere il merito intrinseco di questa teoria, essa aveva il torto di costituirsi fuori affatto del diritto positivo, trascurando anzi, come se non esistesse, la dichiarazione espressa contenuta nell'art. 2114 del codice Francese — ripetuta nell'art. 1964 del codice Italiano — che " L'ipoteca *è un diritto reale costituito sopra beni immo-" bili* ", e perciò l'opinione del *Marcadé* rimase isolata. Ritenuto però che l'ipoteca sia un vero *jus in re,* avente per oggetti beni immobili, non si lasciò per questo di disputare sull'altra questione: se il diritto ipotecario del creditore avesse da considerarsi come un *bene immobile per l'oggetto.*

I più sostenevano la negativa (2), adducendone per precipua ragione, che la ipoteca essendo semplicemente un accessorio del credito, di cui ha per fine di assicurare il soddisfacimento, deve dunque, in virtù del principio che l'accessorio segue la sorte della cosa principale, considerarsi come bene mobiliare, al pari del credito stesso.

Parve ad altri che con tale teoria si venisse a confondere l'ipoteca, quale mezzo di assicurare il soddisfacimento del credito — sotto il quale aspetto segue il credito medesimo in qualunque mano passi (art. 1541, cod. civ.) e si estingue con esso — e l'ipoteca, quale diritto che ha una esistenza

---

(1) V. Marcadé, art. 526, § 4, t. II, n. 360-363.

(2) V. Demante, *Programme du cours de droit civ. franç.*, t, I, n. 525; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 169; Duranton, t. XIX, n. 241; Troplong, *Du louage*, t. I, n. 17; Demolombe, t. IX, n. 471, 472.

sua propria, ha indole e caratteri speciali, condizioni pure speciali di capacità nel costituente, effetti particolari di diritti che ne derivano al creditore, e pei quali egli può impedire al possessore del bene ipotecato di esercitare gli attributi della sua proprietà in guisa da compromettere comunque la guarentìa del credito: e parve loro che sotto quest'ultimo aspetto l'ipoteca dovesse qualificarsi come *un bene immobile per l'oggetto* (1). Nè la risoluzione della questione nell'uno o nell'altro senso manca d'interesse pratico; poichè, adottando la prima delle accennate opinioni, chi fosse capace a ricevere il pagamento del credito, dovrebbe pure essere riguardato come capace a rinunziare all'ipoteca e consentire alla cancellazione della relativa iscrizione, *quand'anche non avesse capacità a disporre dei proprii beni immobili* (2); mentre, seguendo la seconda opinione, bisognerebbe ritenere che " la capacità personale a rinunziare " all'ipoteca dovesse essere determinata *dalle regole relative all'alienazione degl'immobili*, e non con quelle concernenti l'alienazione dei beni mobili " (3).

Nel diritto nostro la questione potrebbe a primo aspetto parere risolta espressamente dall'art. 418, laddove dichiara " *mobili per determinazione della legge* le obbligazioni e *le azioni anche ipotecarie*, che hanno per oggetto somme di denaro, od effetti mobili ". Ciò però veramente *riguarda soltanto il diritto di credito*: il quale, mobiliare per se stesso, non può certamente cangiare di natura perchè sia guarentito con ipoteca. Ma resta intatta la questione relativa al *diritto d'ipoteca*, considerato distintamente nei suoi caratteri e nei suoi effetti particolari sull'immobile ipotecato. Nondimeno crediamo preferibile la prima delle opinioni sopra accennate, specialmente per la ragione che indicammo come principale. Sono infatti considerati dalla legge come immobiliari i *diritti che hanno*

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, nª 4; Laurent, t. V, n. 486.
(2) V. Proudhon, l. c.
(3) V. Aubry e Rau, l. c.

per oggetto beni immobili, perchè in generale l'interesse che ha la persona, a cui tali diritti competono, nell'esercitarli, riguarda la parte immobiliare del patrimonio della persona stessa; ed è quindi ragionevole l'applicare a tali diritti quelle norme particolari, che la legge ha stabilite per proteggere appunto gl'interessi patrimoniali immobiliari. Ma nella ipoteca — per quanto sia vero ch'essa ha una esistenza propria e distinta da quella del credito che tende a guarentire, e che ha caratteri, condizioni ed effetti del tutto speciali, per quanto sia vero pure che essa è un diritto avente per oggetto beni immobili — non è men certo però che l'interesse del creditore all'esercizio del diritto ipotecario, non è altro fuor di quello ch'egli ha pel soddisfacimento del proprio credito, e perciò è questo un interesse essenzialmente *mobiliare*. In tal senso espressero opinione, quantunque per considerazioni differenti, alcuni degli illustratori del codice civile Italiano (1).

L'essere stabilita *a lungo tempo* una locazione d'immobili non potrebbe farla considerare come costituente uno *smembramento di proprietà*, nè quindi dar luogo a classificare tra i beni immobili *per l'oggetto* il diritto derivante al conduttore da un tale contratto di locazione. È stata professata da un giureconsulto insigne l'opinione contraria, allegando che il contratto di locazione, quando sia stipulato *a lungo tempo*, abbia una stretta analogia colla costituzione d'usufrutto; che possa considerarsi come *una specie di alienazione del fondo*, e che *attribuisca al conduttore un diritto reale*, che non gli spetterebbe negli altri casi ordinari (2). Ma il diritto del conduttore è essenzialmente *personale*, non *reale*, come dimostreremo altrove. E questa intrinseca qualità sua non può cangiarsi pel tempo, per quanto lungo, che sia prefisso alla durata della locazione. Ciò è tanto più evidente in una legislazione, come

(1) V. Buniva, *Dei beni e della proprietà*, p. 40, 41; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 415, n. 51.
(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 165.

la nostra, che vieta e considera di niun effetto la stipulazione, per la quale la locazione d'immobili avesse a durare più di trent'anni (art. 1571, cod. civ.). Non è quindi ammissibile alcuna analogia tra il diritto derivante al conduttore dalla locazione, quand'anche fosse convenuta per la massima durata di trent'anni, e il *diritto reale di usufrutto costituente uno smembramento di proprietà*.

Se poi è vero che la locazione *a lungo tempo* — che secondo la nostra legge sarebbe quella la cui durata avesse a sorpassare i *nove anni* (art. 1572, cod. civ.) — possa, sotto qualche aspetto considerarsi come *equivalente ad un atto di disposizione dell'immobile*, ciò sussiste solo nel senso che, potendo essere pregiudicato il valor venale del fondo per un tale vincolo, che sarebbe opponibile anche a terze persone (art. 1597, cod. civ.), sono quindi vietate dal citato articolo 1572 le locazioni eccedenti i nove anni a coloro i quali non possono fare che gli *atti di semplice amministrazione*. Ma una tale assimilazione delle locazioni per lungo tempo agli *atti di disposizione*, essendo appunto limitata al solo rapporto della capacità personale a contrattare, non può dunque estendersi a far considerare il diritto nascente da una di codeste locazioni a favore del conduttore, come diritto *reale*, costituente uno smembramento di proprietà al pari dell'usufrutto, e qualificabile perciò esso pure quale *bene immobile per l'oggetto a cui si riferisce*. L'oggetto del contratto di locazione, ancorchè stipulato a lungo tempo, è sempre unicamente *il godimento della cosa locata* (art. 1569); oggetto quindi, per la natura sua stessa, meramente *mobiliare*, perchè consistente nella percezione dei frutti.

35. Nella seconda categoria dei beni immobili per l'oggetto — secondo la distinzione che sopra segnalammo (1) — la legge ha annoverate “ le azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi ”.

---

(1) V. n. 33, p. 266, 267.

Sotto il nome di *azioni* si vollero qui significare *i diritti* stessi, che abbiano per oggetto beni immobili. Nè si giudichi arbitraria questa interpretazione, siccome non conforme alla espressione letterale del testo, che parla di *azioni*, e non di *diritti*. Le azioni, infatti, secondo la moderna procedura, non sono altro che mezzi per far riconoscere giudizialmente i propri diritti, ed assicurarne ed ottenerne forzatamente, se occorra, l'esecuzione: nè costituiscono — come nell'antico diritto romano — *diritti nuovi*, creati dal magistrato concedente all'attore la facoltà di trarre il convenuto davanti al giudice. Ora, potendo ognuno liberamente, e senz'uopo di preventiva concessione, chiamare i propri avversari davanti ai tribunali, l'azione non è più veramente che il diritto stesso considerato in atto, in quanto è o può essere esercitato giudizialmente.

Qualche autore ha insegnato doversi distinguere l'azione *già intentata*, da quella che sia *da promuoversi;* dicendo che " *prima della formazione della domanda* non è vera- " mente concepibile l'azione come un *diritto distinto* da " quello che lo produce... ma *la reclamazione forma l'azione*, " che entra allora a far parte dei beni, e si classifica tra " i mobili o tra gl'immobili „ (1). E il *diritto nuovo*, che sorgerebbe dalla reclamazione fatta in giudizio, sarebbe quello — secondo l'autore — " di ottenere giustizia dai " tribunali, davanti a cui la domanda è portata „. Ma il *diritto di ottenere giustizia* suppone, innanzi tutto, la reale esistenza del diritto reclamato; e con questo, in tal caso, viene a confondersi quello, che è semplicemente il mezzo dato dalla giustizia sociale, appunto per ottenerne la realizzazione. Chè se il diritto reclamato non esista, il fatto d'aver intentata una domanda ingiusta non potrebbe certamente formar causa per sorgerne un diritto nuovo. È ben vero che i tribunali avranno l'obbligo, ad ogni modo, di risolvere la controversia; e che l'attore, per quanto temerario,

(1) V. Demante, *Progr. du cours de droit civ.*, t. I, n. 526, n° 3.

ha diritto di ottenere sulla sua domanda una decisione formale e motivata. Ma tale diritto, ben lungi dal costituire a favore di lui un'*attività patrimoniale*, un bene, che abbia da prendere la qualificazione di mobile o d'immobile, si convertirà nell'onere delle spese del giudizio in cui soccomberà, oltre al risarcimento dei danni. L'azione, sia poi già promossa, o da promuoversi, non costituisce dunque un diritto distinto, non è per se stessa un bene patrimoniale, che possa classificarsi tra i mobili, o tra gl'immobili: epperò, quando la legge parla di *azioni*, che in dati casi si reputano *beni immobili*, non può intendere di riferirsi veramente — come già dicemmo — che ai *diritti tendenti ad immobili*. In questo senso si è pronunciata infatti la più recente dottrina (1). Ben s'intende, per altro, che se un determinato diritto è da considerarsi come costituente un bene immobile per l'oggetto, anche l'azione — la quale non è altro che il mezzo di esercizio del diritto medesimo — sarà qualificata immobiliare essa stessa per tutti quei rapporti giuridici e quegli effetti rispetto ai quali la legge regoli diversamente le azioni secondo che riguardino beni immobili, o beni mobili.

Ma perchè dunque — si potrà chiedere — avrebbe il legislatore usata l'espressione meno propria, parlando di *azioni*, invece di *diritti?* Dopo avere contemplati, nella enumerazione contenuta nei tre paragrafi precedenti, i vari diritti reali costituenti smembramento di proprietà, si voleva stabilire, conformemente ai principii teorici, che però non era quella una condizione indispensabile, e che non solo qualunque diritto reale, quantunque non formante smembramento di proprietà, ma eziandio i diritti personali, qualora avessero per oggetto beni immobili, e tanto se avessero per oggetto la proprietà di questi, quanto anche il solo possesso, o ragioni speciali da esercitarsi su beni immobili

---

(1) V. MARCADÉ, articolo 526, § 7, t. II, n. 367, 368; DEMOLOMBE, t. IX, n. 338-343; LAURENT, t. V, n. 487.

altrui, dovevano qualificarsi *immobiliari*. Per esprimere compendiosamente questo concetto, non si è trovata — senza che intendiamo affermare che non fosse possibile — altra formola più adatta. Certo è, ad ogni modo, che dicendo *immobili per l'oggetto* " le azioni che tendono a ricuperare " immobili, o diritti ad essi relativi „ si è inteso di usare la espressione più ampia che fosse possibile, al fine di comprendervi *qualunque diritto che tenda a beni immobili*, sia poi che riguardi la proprietà stessa, od il solo possesso di tali beni, o si tratti invece d'altri diritti reali, sebbene non formanti smembramento di proprietà, o in fine si tratti anche di diritti non aventi vero carattere reale, ma semplicemente personale. Ci riserbiamo di dimostrare, nella ulteriore trattazione di questo grave argomento, ciascuna delle proposizioni sopra enunciate. Intanto però, che lo spirito della legge, nell'ultimo paragrafo dell'art. 415, sia informato a quella generalità di concetti che abbiamo accennata, non sembra difficile il provarlo. Nel codice Francese, e ad imitazione di esso negli altri codici che ebbero vigore in Italia (art. 526, codice Francese, — 449, cod. D. S. — 381, cod. Parm., — 406, cod. Alb., — 416, cod. Est.), erano classificate tra i beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono " *le azioni che tendono a rivendicare un immobile* „. Gl'interpreti del codice Francese lo censurarono in questa parte per mala redazione; osservando che l'intenzione del legislatore era stata certamente, e doveva essere, di dichiarare *immobiliare ogni azione che tendesse ad un immobile*, quand'anche fosse fondata sopra un semplice *diritto personale*, corrispondente all'obbligazione assunta da taluno di procurare ad altri la proprietà di un immobile, ovvero un diritto reale sovr'esso; ma che a tale intendimento si corrispondeva male col parlare di *azioni tendenti a rivendicare un immobile*, il che riguarderebbe per sè esclusivamente *l'esercizio del diritto di proprietà* (1). Nei due progetti,

---

(1) V. Marcadé, art. 526, § 7, t. II, n. 367-369; Demolombe, t. IX, n. 345, Aubry e Rau, t. II, § 155, n^a 5; Laurent, t. V, n. 488.

ministeriale e senatorio, pel codice Italiano, fu sostituita la redazione che leggiamo nell'ultimo paragrafo dell'art. 415: fu cioè cambiata la parola *rivendicare* nell'altra *ricuperare*, e fu aggiunto esser pure immobili per l'oggetto " le azioni " che tendono a ricuperare *diritti relativi agl'immobili* ". Nelle discussioni poi avvenute presso la Commissione coordinatrice, vi fu chi propose di ritornare alla dicitura del codice Francese; parendo al proponente che la parola *rivendicare* potesse intendersi in senso più largo dell'altra, *ricuperare;* comprendendovi tutti i casi che veramente volevansi contemplare, e, fra gli altri, anche quello dell'acquirente che domandasse la tradizione della cosa vendutagli. Ma fu risposto che anzi la parola *rivendicare* avrebbe avuto un significato più ristretto, non esprimendo il concetto complessivo della proprietà e del possesso, mentre la parola *ricuperare* poteva essere applicabile sì all'una che all'altro: e dopo ciò la mozione non ebbe altro seguito (1). Non è da dissimularsi che neppure la espressione che fu preferita corrisponderebbe esattamente a quell'ampiezza di concetto, che sarebbe conforme ai principii teorici, e della quale gli autori del nostro codice andavano cercando la formola più soddisfacente. La parola *ricuperare* potrà prestarsi, è vero, alle applicazioni anche in materia possessoria; e ancora, non in tutto, perchè quella parola veramente potrebbe comprendere l'*azione in reintegrazione*, non quella di *semplice manutenzione* di possesso. Ma inoltre, il *ricuperare* o *riacquistare* supponendo il ritorno nel possesso di cosa perduta o alienata, non si estenderebbe, per la sola lettera della legge, ai casi in cui si trattasse di cosa acquistata, o che dovesse acquistarsi per la prima volta; come quando il compratore avesse a chiedere al venditore la tradizione della cosa venduta, o quando lo stipulante avesse ad esigere l'adempimento della obbligazione personale, da altri contratta verso di lui, di fargli avere la

---

(1) V. proc. verb., n. 22, § 5, p. 247, 248.

proprietà d'un bene immobile, od un diritto reale sopra di esso (1). Il meglio forse sarebbe stato di limitarsi a riprodurre l'antica massima: " *Actio quae tendit ad immobile, im-* " *mobilis est* ". Ma se ciò non è nelle parole testuali, sembra manifesto che sia nello spirito della nostra legge: dappoichè ogni dubbio che fu sollevato, ogni osservazione che fu fatta in questo argomento fra gli autori del nostro codice, fu sempre coll'intento di dare alla disposizione di cui si tratta una maggiore ampiezza di applicazione.

Riteniamo pertanto che, a norma dell'ultimo paragrafo dell'art. 415 del nostro codice, un diritto — od *un'azione*, come il predetto articolo si esprime — è considerato quale *bene immobile per l'oggetto* ogni volta che sia una cosa immobile quella in cui risieda e su cui si eserciti il diritto, se questo sia *reale* (*jus in re*); o quella che *il creditore abbia diritto di domandare*, quella per la cui prestazione egli possa conchiudere nella sua istanza giudiziale, se il diritto sia *personale* (*jus ad rem*) (2).

Un autorevole scrittore nostro ha proposto un concetto alquanto diverso, che però, mentre sarebbe meno rigoroso, parrebbe poi anche meno preciso. Secondo lui quelle parole del testo " azioni *che tendono* a ricuperare immobili ", avrebbero un significato che non crediamo essere stato veramente nella intenzione del legislatore. La qualità dell'azione dovrebbesi determinare *secondo lo scopo* che l'attore si proponesse di conseguire, anzichè veramente e strettamente *per l'oggetto del diritto:* di guisa che sarebbe da qualificarla immobiliare quando fosse diretta a rientrare nella proprietà dell'immobile, non ostante che il risultamento dell'azione promossa potesse essere, e riuscisse effettivamente diverso (3). Una osservazione simile sul testo della legge era stata fatta da qualche autore francese, ma in altro senso: per dimostrare cioè, che sebbene in quel codice

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 415, vol. II, § 811, p. 79.
(2) V. Marcadé, artic. 526, § 8, t. II, n. 370; Demolombe, t. IX, n. 350.
(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 415. vol. II, § 814, p. 84.

si parlasse soltanto delle *azioni tendenti a rivendicare* immobili, la disposizione fosse però applicabile — com'è certamente quella diversamente espressa del nostro art. 415 — non alla sola azione vindicatoria vera e propria, ma a tutte quelle colle quali l'attore si proponesse di far riconoscere in proprio favore un diritto di proprietà, od altro diritto reale immobiliare, quand'anche l'azione fosse fondata sopra una semplice obbligazione personale da altri contratta verso l'attore stesso (1).

Non sembra però che possa darsi una simile interpretazione alla legge. Parlando di *quello a cui tende l'azione*, essa volle certamente indicare l'*oggetto* che quella ha per sua propria natura, non già lo scopo diverso che l'attore miri a conseguire proponendola. È l'oggetto vero e diretto dell'azione medesima, che costituisce l'interesse giuridico di chi la intenta; ed è questo interesse, come altre volte notammo, che dà fondamento alla qualificazione dell'azione. Se l'oggetto vero e diretto di questa consiste, per esempio, in un bene immobile, quantunque per una causa legale qualsiasi, come sarebbe per una facoltà di scelta spettante in virtù di legge o di contratto al convenuto, possa questi liberarsi mediante una prestazione mobiliare; e quantunque, per ipotesi, sia provato che il conseguire codesta prestazione mobiliare sia il vero scopo propostosi dall'attore; una tale circostanza però non potrebbe influire a cangiare il carattere immobiliare dell'azione. In tal senso intendevasi l'antica massima " *Actio quae tendit ad immobile, immobilis est* ", la qual massima appunto si volle riprodurre nella disposizione dell'art. 415, § ult. D'altronde, l'avere riguardo all'animo dell'attore nel formulare l'azione, alla *tendenza* che a questa potesse attribuirsi più in un senso che nell'altro, sarebbe per verità una regola assai più incerta che non sia quella di considerare soltanto l'*oggetto della domanda* per determinare il carattere mobiliare o immobiliare dell'azione.

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, n° 5.

La interpretazione che reputammo doversi dare alla predetta disposizione dell'art. 415, § ult., fa luogo a stabilire alcune massime particolari, che esporremo nei numeri seguenti, e che possono servire a risolvere le non poche nè lievi difficoltà che l'applicazione della medesima disposizione può presentare.

36. I. La prima di tali massime, già enunciata sopra più volte, e generalmente adottata, è che l'oggetto immobiliare fa partecipare giuridicamente della qualità stessa anche l'azione che lo riguarda, senza distinguere se questa sia *reale* o *personale* (1). Invero, la qualità dell'azione, sia pure personale soltanto, non può influire a renderla mobiliare, se ha per oggetto un bene immobile, dal momento che ogni bene incorporale deve ascriversi imprescindibilmente all'una od all'altra delle due classi in cui la legge distingue i beni, e come mobili si considerano unicamente quei diritti e quelle azioni *che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili* (art. 418, cod. civ.).

Così, non solo dovranno senza dubbio riguardarsi quali beni immobili per l'oggetto tutte le *azioni fondate sopra diritti reali immobiliari* — sia poi ch'esse tendano semplicemente ad ottenere il riconoscimento giudiziale e l'esercizio di tali diritti contro chiunque sia il possessore dei beni che ne formino oggetto; o che, tendendo a ricuperare la proprietà od altro diritto immobiliare precedentemente alienato, abbisognino d'essere innanzi tutto esercitate contro determinate persone al fine di far annullare o comunque sciogliere il vincolo giuridico che era derivato dall'atto di alienazione — ma inoltre, in quei rari casi in cui s'incontrino diritti aventi per oggetto beni immobili, e tuttavia corrispondenti a semplici obbligazioni personali altrui, anche tali diritti saranno da qualificarsi immobiliari.

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 172; Demolombe, t. IX n. 332, 345; Aubry e Rau, t. II, § 165, nª 5; Laurent, t. V, n. 488; Borsari, *Commentario*, art. 415, §§ 811, 812, p. 79, ss.

Tra le azioni fondate su diritti reali immobiliari è da annoverarsi in primo luogo quella in *rivendicazione d'immobili* (art. 439, cod. civ.). Il codice Francese (art. 526, § ultimo) lo diceva espressamente: nè lascia luogo a dubitarne la mutata espressione del nostro art. 415, in cui si sostituì alla formola adottata dal codice Francese " azioni " che tendono *a rivendicare* un immobile ", l'altra formola " azioni che tendono *a ricuperare* immobili, o diritti ad " essi relativi "; apparendo chiaramente dalle discussioni della Commissione coordinatrice essersi surrogata alla parola *rivendicare* l'altra *ricuperare*, per un fine estensivo anzichè restrittivo. Uno dei commissari aveva proposto di ripristinare " il verbo *rivendicare*, che gli sembrava meno " tassativo, e comprensivo di tutti i casi che si vogliono " contemplare in quell'articolo, come sarebbe tra gli altri " quello di chi avendo comprato un fondo, ne chiedesse " la tradizione.

" Essendosi però osservato da altri che la parola *rivendicare*, la quale nell'usuale suo significato non allude " che alla proprietà, non esprimerebbe forse il concetto " complessivo della proprietà e del possesso, mentre che " il verbo *ricuperare* si attaglia indubbiamente all'uno e " all'altro, l'onorevole proponente non insistè nella sua " proposta " (1).

Qualche scrittore nostro manifestò in contrario l'opinione che l'*azione vindicatoria*, propriamente detta, non sia da comprendersi tra quelle che " tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi " nel senso del § ultimo dell'art. 415: e ne addusse in sostanza per motivo che riguardando come bene immobile l'azione di rivendicazione, il proprietario verrebbe ad avere due beni immobili in uno; vale a dire un immobile per natura, il fondo, e un immobile per l'oggetto, il diritto di rivendicare il fondo stesso (2).

---

(1) V. processo verbale, n. 22, § 5, p. 247, 248.
(2) V. Buniva, *Dei beni e della proprietà*, p. 43.

Ma questo concetto, suggerito da qualche autore francese (1), non posa veramente che sopra un equivoco. Qualificando immobiliare l'azione di rivendicazione, non è già che si suppongano per un identico oggetto due cose che formino proprietà distinta: ma ritenuto che il fondo o l'edifizio è un immobile per natura, e trattandosi poi di classificare il diritto competente al proprietario su quel fondo o quell'edifizio, e l'azione che gli spetta per rivendicarlo da altri, si dice che anche il diritto di proprietà, e quello conseguente di rivendicazione, partecipano giuridicamente della natura stessa della cosa su cui cadono, e sono quindi essi pure *immobiliari per l'oggetto*. In ciò non sembra davvero che siavi quell'assurdità e quel ridicolo che apparve al *Marcadé*.

Nel novero delle azioni che, fondate sopra diritti reali immobiliari, hanno per oggetto il riconoscimento e l'esercizio di tali diritti, sono pure da comprendersi la *petizione di eredità*, quanto alla parte immobiliare del patrimonio ereditario, e le azioni *confessoria* e *negatoria* di servitù prediali.

Abbiamo detto qualificarsi immobiliare l'azione in petizione di eredità per la sola parte riguardante i beni immobili della eredità stessa; essendo questa una conseguenza logica del principio, secondo il quale la qualificazione d'un diritto o di un'azione dev'essere determinata dalla qualità dell'oggetto a cui si applica. Donde devesi dedurre che qualora si tratti di un'azione avente per oggetto una *universalità* composta in parte di beni mobili e in parte d'immobili, anche l'azione, quantunque unica, sia da classificarsi, doppiamente, in relazione all'una ed all'altra specie di beni.

“ L'azione in petizione di eredità avrà dunque la qualità
“ d'immobile in quanto si applica a beni immobili; e sarà
“ al contrario da considerarsi come *mobile* in quanto ha
“ pure dei beni mobili per oggetto „ (2).

---

(1) V. Marcadé, art. 526, § 7, t. II, n. 367.
(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 173.

L'azione *confessoria*, spettante al proprietario del *fondo dominante*, per far riconoscere l'esistenza di una servitù prediale, e rimuovere gli ostacoli che si oppongano all'esercizio di essa, e l'azione *negatoria*, appartenente al proprietario d'un fondo che altri pretende *serviente*, per farlo dichiarar libero dalla servitù che costui vorrebbe esercitarvi, sono parimenti immobiliari, poichè hanno per oggetto diritti relativi a beni immobili (1).

Indicammo, in secondo luogo, come beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, le azioni fondate sopra *diritti reali immobiliari*, ancorchè allo scopo di ricuperare tali diritti occorra di agire contro determinate persone per far annullare o sciogliere il vincolo giuridico contratto per precedente trasmissione ad altri dei diritti medesimi. Sotto questo aspetto sarebbero da considerarsi come beni immobili per l'oggetto le azioni *in rivocazione di donazione* d'immobili, o quelle dirette ad ottenerne la *riduzione* in quanto eccedessero la porzione disponibile dei beni del donante; le azioni in nullità di contratti traslativi di proprietà, o traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari, per incapacità personale d'uno dei contraenti, o per vizi del consenso; le azioni in nullità, per qualunque causa, di legati immobiliari; l'azione di riscatto convenzionale nella vendita, e simili (2).

Abbiamo affermato, in ultimo luogo, che immobiliare è l'azione avente per oggetto beni immobili, o diritti ad essi relativi, ancorchè corrisponda a semplici obbligazioni personali contratte da altri verso chi esercita l'azione. Questa proposizione richiede però qualche maggiore svolgimento, che la renda più chiara.

Pel principio stabilito anche nel nostro codice (art. 1125) che nei contratti aventi per oggetto la traslazione della proprietà o d'altro diritto, la trasmissione si opera per

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, 1° (*b*); Laurent, t. V, n. 489.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 180, 181, 194; Marcadé, art. 526, § 7, t. II, n. 369; Aubry e Rau, t. II, § 165, n^{e} 8, 10, 11.

solo effetto del consenso delle parti, indipendentemente dalla tradizione, avviene, in generale, che il diritto acquistato relativamente ad un bene, anche immobile, sia per se stesso *reale*, e non semplicemente *personale*. Nondimeno possono verificarsi casi nei quali, per eccezione, non ostante la perfezione d'un contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di beni immobili, o la traslazione o costituzione di diritti reali sovr'essi, non sia possibile la trasmissione attuale della proprietà stessa, o dell'altro diritto stipulato. Così avverrebbe quando taluno, per esempio, avesse fatto oggetto d'un contratto di alienazione *due o più immobili in modo alternativo*, ovvero si fosse obbligato a dare una certa quantità di terreno da escorporarsi da un proprio fondo, od avesse promesso di costituire una servitù sopra un fondo che si fosse obbligato di acquistare da un terzo; e simili. In tali casi il diritto di proprietà od altro non potrebbe dirsi veramente acquisito, se non dal momento in cui da chi spettasse fosse *fatta la scelta* tra gl'immobili contemplati alternativamente nel contratto, o fosse *determinato il terreno* da escorporarsi dal fondo nella misura stabilita, o fosse *acquistato l'immobile* su cui si promise la costituzione della servitù. Frattanto però anche l'azione corrispondente al *diritto di obbligazione* nascente dal contratto non potrebbe considerarsi altrimenti che come *immobiliare per l'oggetto* (1).

37. II. Bisogna guardarsi dal confondere l'*oggetto della azione*, che la fa considerare, secondo i casi, come immobiliare o come mobiliare, colla *causa del diritto*, al cui esercizio serve l'azione stessa, e colla *origine* dalla quale quel diritto deriva.

Se oggetto dell'azione sia un immobile, non sarà tolto ad essa il carattere immobiliare ancorchè il diritto corri-

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 345; Aubry e Rau, t. II, § 165, n° 9; Laurent, t. V, n. 490.

spondente abbia origine da un'obbligazione personale altrui avente per oggetto una somma di denaro od effetti mobili, nè perchè la causa del diritto immobiliare consista nello adempimento di quella obbligazione mobiliare. Così, supposto che per assicurare l'esecuzione d'una obbligazione pecuniaria siasi pattuito, a titolo di *clausola penale*, di dare un immobile, l'azione per ottenere l'applicazione d'una tale clausola sarà immobiliare, sebbene l'origine del diritto dipenda da un credito mobiliare, e sebbene la causa di quel diritto consista nell'inadempimento d'una obbligazione pecuniaria.

Se, all'opposto, formi oggetto dell'azione una somma di danaro, non varrà a cangiare la natura mobiliare di tale azione la circostanza che la causa del credito consista nella trasmissione della proprietà di un immobile, nè che da un atto il cui oggetto sia immobiliare abbia avuto origine il credito stesso. Perciò mobiliare è l'azione per esigere il prezzo d'una vendita d'immobili, o per conseguire il pagamento della somma convenuta a conguaglio di porzioni in una divisione immobiliare (1).

Per la stessa ragione sarebbe pure mobiliare il credito del proprietario per ottenere risarcimento dei danni arrecati dall'usufruttuario all'immobile che formi oggetto di usufrutto. E parrebbe dover essere conseguenza di ciò che, non ostante l'alienazione dell'immobile, il credito pel risarcimento non fosse da ritenersi trasferito all'acquirente; salvo che risultasse chiaramente dimostrata la contraria volontà delle parti contraenti. L'opinione opposta fu veramente sostenuta da un insigne giureconsulto; il quale la fondò sull'affermazione che il credito pel risarcimento del danno sia da riguardarsi quale *parte accessoria del fondo*, perchè l'oggetto vero dell'obbligazione consisterebbe *nelle riparazioni da farsi al fondo* medesimo, e perciò darebbe

(1) V. PROUDHON, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 171; DEMOLOMBE, t. IX, n. 346, 347.

luogo ad un'*azione immobiliare*, nella quale avrebbe interesse il solo *proprietario attuale*, cioè l'acquirente, e non l'alienante, a cui furono in origine arrecati i danni (1). E certamente, date le premesse, la conseguenza dedottane dall'autore sarebbe irrecusabile. Ma sono appunto quelle premesse, la cui esattezza sembra contestabile.

Durante l'usufrutto, l'usufruttuario era tenuto a conservare la sostanza della cosa usufruita (art. 477, cod. civ.), ed a farvi le riparazioni ordinarie, ed anche le straordinarie che fossero state cagionate dall'inesecuzione delle ordinarie dopo cominciato l'usufrutto (art. 501, cod. civ.). Ma, dopo cessato l'usufrutto, può egli affermarsi — come dice il *Proudhon* — che " l'azione in riparazione sia *immo-* " *biliare* per l'oggetto a cui si applica, perchè tutto il suo " effetto non deve consistere che nell'operare o nel procu- " rare la riabilitazione, o la reintegrazione dello stato ma- " teriale del fondo, il quale risultato non può profittare che " al nuovo proprietario del fondo stesso? „ Se si tratta di degradazioni commesse sul fondo dall'usufruttuario con fatti positivi proprii, l'obbligazione di lui consiste veramente ed unicamente nel *risarcimento dei danni:* al che è tenuto, sia per mancato adempimento dell'obbligazione di conservare la sostanza della cosa usufruita, a norma degli articoli 477 e 1218 del codice civile insieme combinati, sia pel principio generale dell'art. 1151, che " qualunque " fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello " per colpa del quale è avvenuto *a risarcire il danno* „. Il cessato usufruttuario è dunque debitore, verso il proprietario, d'una somma che possa rappresentare i danni derivati dal fatto proprio e dal colpevole inadempimento della sua principale obbligazione, di conservare la sostanza della cosa usufruita: e l'oggetto di tale obbligazione è indubbiamente ed esclusivamente *mobiliare;* e chi ha interesse all'esercizio dell'azione corrispondente è il proprietario,

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 192.

che fu danneggiato; non l'acquirente, il quale ha preso il fondo nello stato in cui si trovava (art. 1470, cod. civ.), e naturalmente ha pagato un prezzo tanto minore a cagione delle degradazioni che al fondo stesso erano state inferite dall'usufruttuario precedente. Se poi si tratta soltanto di *mancate riparazioni* al fondo usufruito, dovendo l'usufruttuario ritenersi costituito di pieno diritto *in mora* al cessare dell'usufrutto, a senso dell'art. 1223, codice civile, l'obbligazione sua si è convertita senz'altro nel risarcimento dei danni, giusta l'art. 1218. Nè nell'un caso, nè nell'altro, è pertanto sostenibile che *tutto l'effetto dell'azione spettante al proprietario debba consistere nella reintegrazione dello stato materiale del fondo:* al contrario, l'oggetto dell'azione è propriamente *il risarcimento pecuniario del danno* derivante dalle operate degradazioni, o dalle mancate riparazioni, oggetto quindi essenzialmente *mobiliare*. Vero è bensì che il proprietario avrebbe anche potuto, invece di reclamare il risarcimento dei danni, costringere giudizialmente il cessato usufruttuario ad eseguire le riparazioni che stavano a suo carico, o chiedere d'esser autorizzato a farle egli stesso a spese dell'usufruttuario predetto (art. 1220, codice civile).

Nondimeno per poter ammettere che un tale diritto s'intendesse trasferito all'acquirente, in virtù dell'alienazione del fondo che aveva formato oggetto dell'usufrutto, bisognerebbe ritenere che il proprietario alienante avesse voluto spogliare sè del diritto che aveva acquistato all'indennizzazione pecuniaria. E ciò potrebbe infatti risultare, non solo da dichiarazione espressa, ma eziandio da fatti che a giudizio dell'autorità giudicante dimostrassero la tacita volontà delle parti; le quali sono sempre libere di regolare come reputino opportuno i rapporti di loro privato interesse. Ma crediamo inammissibile che il solo fatto di avere alienato un fondo precedentemente usufruito da altri, e danneggiato dall'usufruttuario, sia per degradazioni commesse, sia per ommesse riparazioni, senza fare menzione nè riserva alcuna circa l'azione competente contro l'usu-

fruttuario medesimo, basti ad indurre la presunzione, formante da sè piena prova, che l'alienante siasi spogliato di quell'azione per trasferirla all'acquirente del fondo. Lo crediamo inammissibile, perchè tale azione avendo per oggetto — come dimostrammo — *il risarcimento del danno*, e quindi un credito mobiliare, non può riguardarsi compreso, come accessorio, nell'alienazione del fondo; perchè non si presume mai che alcuno siasi spogliato d'un proprio diritto, dovendo invece essere concludentemente provato il consenso espressamente o tacitamente prestato a ciò dalla parte alla quale il diritto spettava; perchè è principio fondamentale non comprendersi in un contratto che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposte di contrattare, e nel dubbio devesi interpretare la convenzione nel senso meno oneroso per l'obbligato (art. 1137, 1138, codice civile).

38. III. Purchè sia immobile il bene a cui l'azione tenda, non importa poi che quest'azione riguardi veramente la proprietà, od altro diritto, ovvero anche *il solo possesso* del bene medesimo. Ciò è giustificato, oltrechè dalla generalità stessa delle parole in cui è concepita la disposizione dell'ultimo paragrafo dell'art. 415, anche dalle discussioni, che abbiamo precedentemente riferite, della Commissione coordinatrice: risultandone esplicitamente essersi voluto esprimere “ *il concetto complessivo della proprietà e del possesso* „ (1).

Quindi è che anche le azioni possessorie, in quanto hanno per oggetto beni immobili — o riguardino poi la *manutenzione*, o la *reintegrazione* del possesso, o si tratti anche di *denunzia d'una nuova opera*, o di *danno temuto* — sono da classificarsi tra le *immobiliari:* nè potrebbe rinunziare validamente a tali azioni chi non avesse capacità di disporre dei beni immobili.

(1) V. sopra, n. 36, p. 295.

Dipendentemente dallo stesso principio sono pure da considerarsi come immobiliari per l'oggetto, l'azione del compratore per conseguire dal venditore la tradizione dell'immobile vendutogli (art. 1462, 1463, 1464, cod. civ.); quella del legatario o del donatario per ottenere il possesso della cosa immobile legata o donata (articoli 862, 863, 1062 codice civile); e, in genere, le azioni per la consegna di beni immobili, dei quali siasi per qualunque titolo acquistata la proprietà. La massima generalmente ritenuta in questo senso (1) è però stata contraddetta da uno scrittore più recente (2). Secondo l'opinione di lui, l'*azione per la consegna della cosa venduta, donata o legata, è mobiliare*, quand'anche la cosa predetta sia immobile; perchè l'azione *non tende ad acquistare la proprietà* d'un immobile, ma solo *ad ottenerne la detenzione;* perchè l'oggetto dell'azione non è che *un fatto*, da eseguirsi dal venditore, dal donante, o dall'erede; nè può considerarsi come oggetto dell'azione l'immobile, della cui proprietà è già investito l'acquirente fin dal momento in cui divenne perfetto il contratto di vendita o di donazione, o in cui si aprì la successione del disponente. D'altra parte — prosegue lo stesso autore — all'opinione generale non è favorevole il testo della legge (art. 526, cod. Francese); poichè parla di *rivendicazione*, e con questa parola viene a supporre che l'azione abbia per oggetto veramente la *reclamazione d'un diritto di proprietà*. Quest'ultima osservazione non solo non ha più alcun valore per noi, ma il testo del nostro codice somministra anzi un argomento in senso contrario; giacchè la espressione ch'era stata usata nel codice Francese venne in questa parte variata, allo scopo appunto — come vedemmo — di comprendere nella medesima disposizione non tanto la proprietà, quanto anche il semplice possesso dei beni immobili. E, ciò posto, che

---

(1) V. Proudhon, op. cit., t. I, n. 172; Duranton, t. IV, n. 95; Demolombe, t. IX, n. 352.
(2) V. Laurent, t. V, n. 490.

importa poi che l'azione per conseguire la tradizione della cosa *non abbia per oggetto la trasmissione della proprietà*, che secondo il diritto moderno già si è acquistata fin dal momento in cui divenne perfetto il contratto, ma abbia per oggetto soltanto il *possesso naturale*, la *detenzione* della cosa che si vuole ottenere da chi è personalmente obbligato a consegnarla in virtù del contratto stesso o del testamento? Nè vale l'obbiettare che l'oggetto dell'azione consiste *in un fatto*, del quale si richiede l'esecuzione al venditore, al donante, all'erede, e che l'*obbligazione di fare* è sempre *mobiliare*. È un fatto, veramente, quello della *tradizione*, domandata dal compratore, dal donatario, dal legatario; ma un fatto necessario per completare l'attuazione del diritto ch'egli ha acquistato, ponendo in pieno potere e possesso di lui la cosa che del diritto medesimo forma oggetto. Epperò, l'oggetto vero dell'azione non è semplicemente una *obbligazione personale di fare*, che incomba all'alienante o all'erede, ma è l'immobile stesso, di cui l'acquirente tende a conseguire, mediante l'adempimento di quella obbligazione, la piena disponibilità in fatto, come l'ha già in diritto.

39. IV. L'applicazione del principio che la determinazione del carattere mobiliare o immobiliare di un'azione dipende dalla natura dell'oggetto a cui l'azione tende principalmente e direttamente, o dalla natura di ciò che l'attore può chiedere nella sua istanza giudiziale (1), incontra qualche difficoltà allorchè si tratti d'una convenzione o d'un atto in cui si contemplino più oggetti in modo *alternativo* o in modo *facoltativo*.

Se sono *più immobili*, che in modo alternativo formano oggetto d'un contratto (art. 1177, cod. civ.), o d'un atto di disposizione, non è dubbio che sebbene non possa dirsi acquisito un *diritto reale* su alcuno di quegl'immobili fino

---

(1) V. sopra, n. 35, p. 282.

al momento in cui sia fatta tra essi la scelta da chi si appartiene (art. 1178, cod. civ.), o l'uno di quei beni sia perito, o non possa più essere consegnato (art. 1180, codice civile), pure l'azione per conseguire l'uno o l'altro di tali beni è sempre *immobiliare*. Non potrebb'essere diversamente, dappoichè in qualunque caso sarà sempre un bene immobile che formerà oggetto del diritto e dell'azione. Di ciò già abbiamo fatto cenno altra volta (1); nè occorre di estendersi maggiormente intorno a questo punto.

Ma se l'*alternativa* sia stabilita *tra un bene mobile ed un immobile*, l'obbligazione comprendendo più cose, senza che sia attualmente determinato quale tra esse ne formi veramente e definitivamente l'oggetto, la definizione del carattere mobiliare o immobiliare dell'azione corrispondente dovrà di necessità rimanere in sospeso, fino a che dal debitore — o dal creditore, se a lui sia stata espressamente conceduta nel contratto o nell'atto di disposizione — non sia stata fatta la scelta. Se poi prima che questa accada l'una delle due cose venga a perire, l'azione rimarrà senz'altro immobiliare o mobiliare, secondochè sia perito il bene mobile o l'immobile (2).

Un nostro scrittore ha supposto il caso che per legato, o per altro titolo, taluno abbia il diritto di conseguire, *in modo alternativo ed a scelta sua*, una cosa mobile od una cosa immobile, e morendo, senz'aver fatta la scelta, abbia lasciata per testamento tutta la sua sostanza immobiliare ad una persona, e la mobiliare ad un'altra. In tale ipotesi ha proposto il quesito, come debbano essere regolati i rapporti tra i due beneficati: ed ha risposto “ la soluzione “ più razionale essere questa, che qualunque sia la scelta “ fatta d'accordo dagli eredi, o, in caso di contestazione, “ dall'autorità giudiziaria, debbasi ritenere *che l'oggetto pre-*

(1) V. sopra, n. 36, p. 298.
(2) V. Proudhon, op. cit., t. I, n. 184; Duranton, t. IV, n. 99; Marcadé, art. 526, § 8, t. II, n. 370; Demolombe, t. IX, n. 350; Borsari, *Commentario*, art. 415, vol. II, § 813, p. 82.

“ *scelto appartenga in eguali porzioni ad entrambi gli eredi* “ *istituiti* „ (1). Per parte nostra dubitiamo che questa sia veramente una soluzione razionale; perchè la troviamo in aperta contraddizione colla volontà del testatore, la quale è pure l'unica guida da doversi seguire in materia di liberalità testamentarie. Il testatore ha disposto che all'una delle persone da lui beneficate pervenga tutta la parte mobiliare del suo patrimonio, all'altra tutta la parte immobiliare, e a quella nulla si trasmetta da lui di beni immobili, a questa nulla di beni mobili. E intanto si vorrebbe che fatta, tra le due cose alternativamente dovute al defunto, la scelta del bene mobile, una metà ne spettasse al legatario degli immobili, e qualora fosse scelto invece l'immobile, ne appartenesse una metà al legatario dei mobili! Una più flagrante violazione della volontà del disponente pare a noi che non sia immaginabile. Ma dunque — si domanda — in quale altro modo potrà essere superata la difficoltà, nascente da ciò “ che la scelta fatta dall'uno degli eredi “ esclude quella dell'altro? „ Certo è infatti, da un lato, che il debitore dell'obbligazione alternativa non avrebbe potuto esser costretto dal creditore, a cui per ipotesi era riservata la scelta, e non può quindi esserlo neppure dai successori del creditore stesso, a dare parte dell'una e parte dell'altra delle cose comprese disgiuntamente nell'obbligazione; ed ha diritto a liberarsi coll'adempimento integrale dell'una o dell'altra prestazione: certa è parimente, dall'altro lato, la impossibilità di attribuire ad un solo dei due legatari, all'uno dei quali fu lasciata la totalità dei mobili, all'altro la totalità degl'immobili, la facoltà della scelta, ch'egli non mancherebbe di esercitare ad esclusivo profitto proprio. Anzi, la facoltà di scelta pel soddisfacimento dell'obbligazione presuppone necessariamente che chi eserciti una tale facoltà abbia il diritto corrispondente all'obbligazione stessa. Ora, nel caso supposto, il credito, come si

(1) V. Ricci, *Corso teor.-pratico di dir. civ.*, vol. II, n. 31, p. 51.

trovava nella eredità al tempo dell'aperta successione, non poteva dirsi nè mobiliare, nè immobiliare, poichè la determinazione della qualità di esso era in sospeso. Nessuno dei due beneficati dalla disposizione del testatore poteva pertanto dirsi effettivamente investito di quel diritto di credito, e nessuno dei due può conseguentemente avere qualità per rappresentare esclusivamente il creditore defunto nella scelta da farsi al fine di determinare l'oggetto della obbligazione alternativa. Tuttavia non è impossibile tra i due legatari un accordo, pel quale consentano nella scelta d'una delle cose disgiuntamente contemplate nella obbligazione del debitore, mediante compenso in danaro, o in altro modo, che venga conceduto da quello di loro che da tale scelta ottenga vantaggio. All'efficacia di simili accordi non vedremmo ragione che potesse opporsi, essendo libere le parti di regolare come credono i loro privati interessi, e d'altro lato nulla essendovi in tale convenzione che sia contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, e nulla che offenda i diritti del debitore, al quale basta di potersi liberare colla prestazione d'una sola delle cose comprese nell'obbligazione alternativa. Qualora, poi, tra i due legatari non si riuscisse a formare un accordo per la scelta, non potendosi d'altronde negare ai legatari stessi di far determinare la cosa da prestarsi, ed al debitore il mezzo di liberarsi dall'obbligazione, spetterebbe all'autorità giudiziaria di decidere se il mobile o l'immobile, tra le cose comprese nella obbligazione alternativa, dovesse darsi dall'obbligato; e i giudici pronunzierebbero secondo le circostanze, ispirandosi all'equità, ed avendo riguardo alla presumibile intenzione del testatore. Ma qualunque fosse la determinazione che reputassero di dover prendere, non crederemmo che potessero, designando l'immobile, attribuirlo in parte al legatario dei mobili, o reciprocamente, perchè ciò sarebbe contrario alla volontà del testatore. La scelta, una volta che sia legalmente avvenuta, ha effetto retroattivo nel senso che si reputa essere stato unico

oggetto dell'obbligazione, fin dal tempo in cui fu contratta, quella delle cose disgiuntamente comprese in essa, che la scelta ha poi determinata. Il carattere mobiliare o immobiliare del diritto corrispondente all'obbligazione alternativa, secondo la natura della cosa, che colla scelta si stabilisce doverne formare oggetto, viene dunque così a risalire fino a tempo anteriore all'apertura della successione del creditore originario; e perciò quella cosa deve appartenere esclusivamente al legatario dei mobili, se è scelta la cosa mobile, a quello degl'immobili se è scelto invece il bene di questa specie.

Abbiamo supposto finora un'obbligazione *alternativa* vera e propria, la quale cioè comprenda disgiuntamente più prestazioni che contemporaneamente ne formino oggetto, in modo però che il debitore si liberi mediante l'adempimento d'una sola di quelle prestazioni. Ma se trattisi invece di *obbligazione facoltativa*, nella quale siano bensì contemplate due cose, l'una immobile, l'altra mobile, ma quella o questa formi il vero e solo oggetto dell'obbligazione, mentre l'altra sia indicata soltanto come mezzo facoltativo pel debitore, onde potersi liberare, prestandola invece della cosa principale, l'azione del creditore sarà allora mobiliare o immobiliare secondo la natura dell'oggetto vero e principale dell'obbligazione, senza riguardo alla qualità dell'oggetto accessorio, aggiunto soltanto per rendere più facile al debitore il mezzo di liberarsi dalla obbligazione — *quod non est in obligatione, sed adjectum solutionis gratia* — perciocchè è la cosa principale soltanto, non l'accessoria che *il creditore ha diritto di domandare* (1).

Il principio rammentato al cominciare di questo numero, che il carattere mobiliare o immobiliare di un'azione dipende dalla natura dell'oggetto principale e diretto dell'azione stessa, dalla natura della cosa che l'attore ha diritto

---

(1) V. Proudhon, op. cit., t. I, n. 183; Duranton, t. IV, n. 98; Marcadé, art. 526, § 8, t. II, n. 370; Demolombe, t. IX, n. 351.

di domandare, serve pure a risolvere altre gravi e importanti questioni.

Per esempio, l'azione in risoluzione della vendita d'immobili, per mancato pagamento del prezzo (articolo 1511, cod. civ.) — e lo stesso può ripetersi per la risoluzione di qualunque altro contratto bilaterale traslativo di proprietà o di diritti reali su beni immobili, a norma dell'art. 1165, cod. civ. — è da considerarsi come un *bene immobile per l'oggetto*, quantunque il compratore possa troncare il corso di tale azione promossa a suo danno, eseguendo il pagamento del prezzo. Questo, che è semplicemente un mezzo spettante al convenuto per isfuggire all'azione intentata contro di lui, non può cangiare il carattere dell'azione stessa, che è immobiliare, poichè l'azione ha per oggetto di far ricuperare all'attore la proprietà d'un immobile, o di liberar questo da oneri reali che vi erano stati imposti, e che arrecavano diminuzione dei diritti di piena proprietà. In questo senso opinarono alcuni degl'interpreti del codice Francese (1); e l'avviso loro fu seguìto anche dai commentatori del codice nostro (2).

Altri autori distinsero: ammettendo il carattere *immobiliare* dell'azione allorchè *la condizione risolutiva sia espressa*, e il compratore sia stato posto in mora pel pagamento del prezzo, ovvero il contratto contenga la clausola che la risoluzione debba aver luogo senza bisogno di costituzione in mora: ma ritenendola invece *mobiliare* in ogni altro caso (3). Dicevan essi, che l'oggetto vero, principale e diretto dell'azione, consiste nel pagamento del prezzo; che la domanda di risoluzione del contratto è *accessoria* e *sussidiaria*, nè quindi può essere considerata come determinante il carattere

---

(1) V. Zachariae, t. I, § 171, nª 3; Aubry e Rau, t. II, § 165, n. 12; Laurent, t. V, n. 492.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comment.*, art. 415, n. 52, p. 53, 54; Borsari, *Comm.* art. 415, vol. II, §§ 813, 814, p. 82, ss; Ricci, *Corso teor.-pratico di dir. civ.*, vol. II, n. 27, p. 43, ss.

(3) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 193, 196; Demolombe, t. IX, n. 354-356.

dell'azione. Il *Demolombe* sostenne fin anche doversi qualificare *mobiliare* l'azione in risoluzione per mancato pagamento del prezzo, la quale sia *intentata contro un terzo possessore*, quantunque riconoscesse che l'azione sarebbe allora *puramente reale*. Intorno a quest'ultimo punto è da osservare, che se il venditore intenta prima l'azione in risoluzione del contratto contro l'acquirente diretto, ed ottenuta poi tale risoluzione, rivolge contro il terzo possessore l'azione, questa riveste allora puramente e semplicemente il carattere di *rivendicatoria*, nè quindi è più possibile dubitare che sia veramente *reale e immobiliare:* e che se anche il venditore proponga direttamente l'azione contro il terzo possessore, *chiamando però in causa l'acquirente diretto*, quell'azione, rimanendo necessariamente subordinata alla riuscita della risoluzione contro questo ultimo, conserva sempre eventualmente il proprio carattere di *azione vendicatoria*, e quindi indubbiamente *reale e immobiliare*. Ma *nemmeno a fronte dello stesso acquirente diretto* l'azione di risoluzione potrebbe assumere la qualità di *mobiliare:* perchè non è esatto che l'oggetto principale e diretto di essa consista *nel pagamento del prezzo*, nè che essa sia meramente *accessoria e sussidiaria*. Ad averne la dimostrazione basta riflettere, che il venditore, verso il quale il compratore non abbia adempita la propria obbligazione di pagare il prezzo, *ha la scelta* o di costringere il compratore stesso al pagamento, o di chiedere lo scioglimento del contratto (art. 1165, § 2, cod. civ.). L'azione in risoluzione può dunque bensì dirsi *accessoria* all'obbligazione principale del compratore di pagare il prezzo, nel senso che essa dipende dall'inadempimento di tale obbligazione, ed è esercibile dalle stesse persone alle quali appartenga il credito del prezzo; ma non già nel senso che non abbia una esistenza sua propria e distinta, e che debba necessariamente rivestire l'identico carattere del credito personale pel prezzo. All'opposto anzi: l'azione pel pagamento del prezzo, e quella in risoluzione del contratto per la mancanza di tale pagamento, sono

perfettamente distinte l'una dall'altra; tanto che al venditore è data la facoltà di scegliere tra esse. E quando egli prescelga quella in risoluzione del contratto, l'azione che esercita *avendo per oggetto di ricuperare la proprietà dell'immobile venduto*, è quindi evidentemente immobiliare.

Tutto ciò, per altro, non basterebbe a risolvere la questione che potrebbesi presentare, quando il venditore fosse premorto lasciando in testamento tutta la sua sostanza mobiliare ad una persona, e la immobiliare ad un'altra, per determinare a quale dei due beneficati dovesse appartenere l'azione in risoluzione della vendita. Ma in tale rapporto si tratterebbe, veramente, d'interpretare la volontà del disponente, dalla quale dovrebbe dipendere, più che dalla classificazione dei beni mobili ed immobili, il determinare se quell'azione dovesse devolversi al legatario della sostanza mobiliare, od a quello della sostanza immobiliare lasciata dal defunto. Però, qualora nè da dichiarazioni espresse dell'atto testamentario, nè da presunzioni di fatto apprezzabili dai magistrati giudicanti, risultasse abbastanza chiarito quale fosse veramente in proposito la intenzione del testatore, parrebbe che si potessero fare le distinzioni seguenti. O si tratta di una risoluzione, che secondo il contratto di vendita doveva aver luogo *di pieno diritto*, qualora entro il termine pattuito non fosse pagato il prezzo: ed allora, l'immobile essendo rientrato, per la sola mancanza di tale pagamento, nel patrimonio del venditore, apparterrebbe evidentemente a quello dei successori di lui al quale egli avesse lasciata la parte immobiliare della sua sostanza. O al contrario la risoluzione non doveva aver luogo *di diritto* (art. 1165, § 2°, codice civile); e in tale ipotesi converrà suddistinguere. Se il venditore al tempo di sua morte aveva già promossa l'azione in risoluzione, questa azione si trasmetterà, come bene immobile per l'oggetto, a chi succede nella sostanza immobiliare; essendo naturale presumere che il venditore, il quale già aveva determinata la sua scelta, eleggendo di far risolvere il contratto e

rientrare così nella proprietà dell'immobile, intendesse poi che tale azione dovesse profittare a quello dei suoi successori che chiamava a raccogliere tutta la sua sostanza immobiliare. Se invece il venditore sia morto senz'avere intentata la risoluzione, non avendo egli ancora optato tra quest'azione immobiliare, e la mobiliare pel pagamento del prezzo, ambedue le quali azioni sono quindi trasmissibili ai successori di lui, sarà più presumibile che egli abbia voluto investirne quello di essi a cui lasciava tutta la sostanza mobiliare, poichè mobiliare appunto è l'azione principale pel conseguimento del prezzo; accessoriamente alla quale potrà poi dal medesimo successore essere pure eventualmente esercitata, qualora il prezzo non venga pagato, l'altra azione per la risoluzione del contratto di vendita (1).

È pure immobiliare l'azione in rescissione della vendita di beni immobili, per causa di *lesione* (art. 1529, cod. civ.) non ostante che il compratore abbia la " scelta o di restituire la cosa, o di ritenerla pagando il supplemento al " giusto prezzo „ (art. 1534, cod. civ.). L'oggetto di tale azione non è altro, infatti, che *la restituzione dell'immobile*, nè il venditore può reclamare dal compratore il supplemento del giusto prezzo, nè pure può chiedere in modo alternativo, o questo supplemento, o la restituzione dell'immobile. È unicamente al compratore che è data la facoltà di esimersi dalla restituzione della cosa, pagando il supplemento del prezzo. Ma questo mezzo facoltativo di liberazione, che gli è conceduto, non può cangiare la natura dell'azione, le quale deve desumerla dal proprio oggetto; e *ciò che l'attore può domandare* essendo unicamente la *rescissione del contratto* traslativo della proprietà d'un immobile, l'azione è quindi necessariamente *immobiliare*.

In questa massima la dottrina è infatti pressochè unanime (2). Vi è bensì qualche opinione discorde, in quanto

(1) Confr.: Proudhon, Demolombe, Laurent, Ricci, nei luoghi sopra citati.
(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 195; Duranton, t. IV, n. 97; Demolombe, t. IX, n. 357; Aubry e Rau, t. II, § 165, n° 10; Laurent,

vuol sostenere che l'azione per rescindere una vendita di immobili per lesione sia da qualificarsi *mobiliare* od *immobiliare* secondo che il compratore scelga, a norma dell'articolo 1681 del cod. Francese — 1534 del cod. nostro — di pagare il supplemento del prezzo, o di restituire l'immobile (1). " Se il compratore — così si è detto — prescelga " di pagare il supplemento del prezzo, in tal caso il diritto " del venditore diventa un diritto avente per obbietto un " credito, e da questo aspetto non può non considerarsi " come mobile.

" Dipendendo adunque dalla volontà dell'acquirente la " restituzione del fondo, o il pagamento del supplemento " di prezzo, dalla sua volontà dipende altresì lo stabilire se " il creditore debba avere un immobile, o una cosa mobile. " Nel primo caso il diritto di quest'ultimo fa parte del suo " patrimonio immobiliare, nel secondo devesi comprendere " nella sua sostanza mobile „.

Ci sembra però che ragionando in tal modo si dimentichi che il carattere mobiliare od immobiliare d'un'azione viene determinata unicamente *dall'oggetto* di essa, da ciò che l'attore può chiedere e chiede in giudizio; non da ciò che il convenuto abbia facoltà di dare in soddisfacimento del diritto pel quale l'azione è promossa. E veramente, poichè l'attore non può domandare che di *ricuperare il fondo*, mediante la rescissione del contratto con cui ne aveva trasferita ad altri la proprietà, com'è possibile qualificare tale sua azione altrimenti che quale *bene immobile per l'oggetto*, a senso dell'art. 415, che dichiara tali tutte le *azioni che tendono a ricuperare immobili?* È manifestamente erroneo il pensiero che perchè il compratore può rimuovere l'azione diretta a ricuperare l'immobile, pagando il supplemento del giusto prezzo, dipenda dalla volontà del compratore

---

t. V, n. 403; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 415, n. 52, p. 53; Borsari, *Comm.*, art. 415, vol. II, § 815 *d*, p. 85.

(1) V. Taulier, t. II, p. 155, 156; Ricci, op. cit., vol. II, n. 28, p. 46.

stesso di convertire il diritto del venditore in un semplice credito di somma, e trasmutare l'azione, da immobiliare che era, in mobiliare. È inconcepibile in diritto che la volontà del convenuto basti per cangiare la natura dell'azione competente all'attore. E che un simile cangiamento non avvenga realmente nel caso di cui si tratta, si scorge facilmente se si osserva che l'azione del venditore per ricuperare il fondo, mediante la rescissione del contratto di vendita contenente lesione, non può essere rimossa colla semplice dichiarazione, che faccia il compratore convenuto, di voler ritenere il fondo pagando il supplemento del prezzo; ma solo *coll'effettivo pagamento di tale supplemento;* avverandosi il quale pagamento, non viene già a sorgere un *nuovo diritto di credito* a favore del venditore, ma ogni obbligazione del compratore rimane estinta. Non si tratta dunque d'una trasformazione che il diritto del venditore subisca per volontà dell'acquirente; ma il diritto del venditore rimane quale è, vale a dire un diritto a ricuperare un immobile, e quindi immobiliare esso stesso, infino a che il compratore non si procuri la liberazione col pagare effettivamente il supplemento del prezzo. Ci sembra chiaro pertanto che non ha alcun fondamento di ragione il dire che " *quando il compratore prescelga* di pagare il supple- " mento del prezzo, *il diritto del venditore diventa un diritto* " *avente per obbietto un credito* ". Una riprova poi dell'errore, che crediamo esservi nella combattuta teoria, ci sembra pôrta dalla stesso autore, allorchè prendendo a parlare dell'ipotesi che il venditore, a cui compete l'azione di rescissione della vendita per lesione, abbia lasciato per testamento tutta la propria sostanza mobiliare ad una persona, e tutta la sostanza immobiliare ad un'altra, è costretto ad ammettere che al solo legatario degli immobili dovrebbe appartenere anche il supplemento del prezzo che il compratore, convenuto per la rescissione del contratto di vendita, volesse pagare. " Il pagamento — dice l'autore — di " quanto manca a compiere il giusto prezzo del fondo *non*

“ *è altro che una eccezione o un mezzo, col quale l'acquirente*
“ *respinge l'azione contro lui proposta dal venditore.* Ora, *se*
“ *l'azione in rescissione non può che esercitarsi da chi fu isti-*
“ *tuito erede nella sostanza immobiliare,* se il pagamento del
“ supplemento sta a compensare il diritto al ricupero della
“ cosa, se questo pagamento non è altro, in ultima analisi,
“ se non un risultato dell'azione che si è intentata, ognuno
“ vede che tale pagamento non può farsi ad altri che al-
“ l'erede avente diritto a domandare la rescissione „. La massima, con cui si conchiude, è giustissima: ma il ragionamento non è forse in contraddizione colla teoria precedente? Se il supplemento del prezzo, offerto dal compratore, non è altro che un mezzo con cui la legge gli dà facoltà di respingere l'azione di rescissione del contratto intentatagli dal venditore, non può dunque ciò cangiare natura all'azione stessa, trasformandola da azione tendente a ricuperare un immobile, e quindi immobiliare, in un semplice credito di somma, e perciò in azione mobiliare; non essendo sostenibile che i mezzi di difesa concessi al convenuto possano mutare i caratteri giuridici che sono proprii dell'azione esercitata dall'attore. E se il supplemento del prezzo non può essere pagato che al legatario degl'immobili, quale avente diritto a promuovere l'azione di rescissione, ciò include necessariamente che il compratore, coll'offrire il supplemento del prezzo, non abbia potuto convertire il diritto del venditore a ricuperare il fondo in un semplice credito di somma; perchè se un tale mutamento fosse realmente avvenuto, sarebbe estinto il diritto alla rescissione del contratto, che spettava al legatario degli immobili, e il credito di somma sostituitovi non potrebbe che appartenere, come bene mobile per determinazione della legge, al legatario dei beni mobili.

40. V. È da evitare di confondere l'oggetto dell'azione coi mezzi che debbano o possano giuridicamente impiegarsi per ottenere lo scopo di essa, o colle conseguenze che

possano legalmente derivare dal non essere conseguito o conseguibile un tale scopo. Se oggetto principale e diretto dell'azione è un bene immobile, se è relativa alla proprietà od al possesso di un tal bene la domanda che l'attore può promuovere, e promuove effettivamente contro il convenuto, l'azione predetta è *immobiliare*, tanto pel dettato espresso dell'art. 415, § ultimo del codice civile, quanto per lo spirito di quella disposizione. Poco importa poi che per far luogo al ricuperamento od alla conservazione della proprietà o del possesso in favore dell'attore, il convenuto debba prestarsi all'adempimento d'una obbligazione personale *di fare;* che in mancanza di ciò una tale obbligazione abbia a risolversi in quella pecuniaria pel risarcimento dei danni; e che a quest'uopo l'attore abbia anche prese conclusioni sussidiarie; perchè tutto questo non muta l'oggetto principale e diretto dell'azione, che consistendo in un bene immobile, rende immobiliare anche l'azione stessa.

Abbiam detto che la massima sopraccennata deriva non solo dalla lettera, ma eziandio dallo spirito della legge. La quale infatti, fondandosi sull'interesse patrimoniale diverso che si verifica rispetto ai mobili e rispetto agli immobili, classifica tra questi ultimi — per assicurare ad essi la protezione delle disposizioni speciali che li riguardano — tutte le *azioni che tendano a ricuperare beni immobili*, sia poi che concernano la proprietà od anche il solo possesso di questi.

Ora è manifesto, che se la domanda promossa dall'attore riguarda la proprietà od il possesso d'un immobile, l'interesse patrimoniale che trovasi impegnato in tale azione è immobiliare, di qualunque natura siano poi i mezzi coi quali l'azione predetta possa essere condotta al suo scopo, o le conseguenze che possano derivarne. E se anche tali mezzi e tali conseguenze consistano in obbligazioni personali del convenuto, ciò non può essere ragione sufficiente per dare una diversa qualificazione all'azione

principale, la quale conserva il carattere immobiliare, che desume dal proprio oggetto, *perfino quando sia personale il diritto stesso che mediante quell'azione si esercita* (1).

Così l'*azione in garantia* nella vendita d'un immobile (art. 1482, cod. civ.), è da considerarsi come *immobiliare per l'oggetto*, in quanto il compratore citi il venditore perchè gli assicuri il pacifico possesso della cosa venduta, difendendolo contro le pretensioni d'altre persone, le quali si oppongano all'entrata di lui in possesso, o sollevino reclamazioni giudiziali per allegati diritti sulla cosa stessa. Vero è che con ciò l'attore in garantia chiede al convenuto lo adempimento d'una *obbligazione personale di fare*, quale è quella di assumere in giudizio le difese dell'attore stesso contro le turbative arrecategli da altri nel pacifico possesso della cosa acquistata. Ma questo non è che *il mezzo* per conseguire ciò che forma il vero ed unico oggetto dell'azione di garantia, cioè di entrare il compratore nel contrastato possesso e godimento dell'immobile acquistato, o d'essere liberato dalle turbative che lo molestino nel possesso già ottenuto. E il consistere questo mezzo nell'adempimento d'una obbligazione personale da parte del venditore convenuto, non impedisce che l'oggetto dell'azione tenda veramente, principalmente e direttamente ad un bene immobile, a difenderne l'acquistata proprietà, a conseguirne o conservarne il possesso pacifico; e quindi non può apportare cangiamento al carattere immobiliare, che l'azione desume da quell'oggetto.

La garantia dovuta dal venditore potrà altresì assoggettarlo eventualmente ad un'obbligazione personale di *dare*, a quella cioè di restituire al compratore il prezzo di vendita che abbia già pagato, ed i frutti, e di rimborsargli le spese, e di risarcirlo anche dei danni, qualora non riesca a difenderlo efficacemente, talchè il compratore venga evinto (art. 1486, cod. civ.). Ma questa poi non sarà che

---

(1) V. sopra, n. 36, p. 297-298.

la conseguenza del non essere stato ottenuto lo scopo principale dell'azione; e il consistere questa conseguenza in una nuova obbligazione personale, che sorge a carico del venditore, non può certamente produrre l'effetto di cangiare la natura immobiliare dell'azione promossa.

Qualora l'oggetto principale e diretto della istanza, quale è proposta dall'attore, non consista nel ricuperare o conservare la proprietà od il possesso d'un bene immobile, ma in una prestazione pecuniaria, l'azione allora è *mobiliare*, quantunque l'origine e il fondamento di essa sia riposta in un atto traslativo di proprietà o d'altro diritto immobiliare; poichè non è l'origine o la causa di un diritto, ma l'oggetto di esso, che ne determina l'appartenenza alla classe dei beni immobili, o dei beni mobili.

Così sarebbe da riguardarsi come *mobiliare* l'azione che il compratore d'un immobile, *dopo esserne stato evinto*, intentasse contro il venditore per ottenere la restituzione del prezzo e dei frutti, il rimborso delle spese, e il risarcimento dei danni, a senso del già citato articolo 1486, codice civile.

Da quanto abbiamo esposto relativamente all'azione in garantia risulta una distinzione, che fu insegnata da eminenti giureconsulti antichi e moderni, ed è tuttora seguìta generalmente dalla dottrina. Si distingue se l'azione in garantia sia esercitata dal compratore *avanti l'evizione*, per costringere il venditore ad assumere la difesa del compratore stesso, turbato da un terzo, che si opponga all'entrata di lui in possesso, o che formi relativamente alla cosa venduta reclamazioni giudiziali per pretesi diritti reali su di essa; o se l'azione di garantia sia promossa *dopo consumata l'evizione*, al solo scopo di ottenere dal venditore la restituzione del prezzo e dei frutti, il rimborso delle spese, il risarcimento dei danni. Nel primo caso l'azione si ritiene immobiliare, perchè *tende alla conservazione dell'immobile acquistato*. Nel secondo caso invece si considera come *mobiliare*, perchè ha per oggetto soltanto *somme di denaro*

che il compratore evinto domanda (1). Recentemente però questa dottrina fu combattuta da un autore assai rispettabile: il quale avendo reputato di poter stabilire, secondo il codice Napoleone, la massima che un'azione sia immobiliare solamente *quando tenda a far acquistare la proprietà di un immobile*, ha osservato — con piena coerenza a questa sua teorica — come l'azione in garantia non tenda a far acquistare la proprietà dell'immobile venduto, che già appartiene al compratore fin dal momento in cui divenne perfetto il contratto d'acquisto pel consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, ma tenda solo a far assumere dal venditore la difesa del compratore, e quindi — dice l'autore — ad una *obbligazione personale che ha per oggetto un fatto;* donde conchiude che l'*azione in garantia è sempre mobiliare* (2). Se non che il principio da cui l'autore parte è affatto inammissibile secondo la legislazione nostra; dalla quale vedemmo già essersi voluto classificare tra i beni immobili per l'oggetto *tutte le azioni che tendano a beni immobili*, sia poi per la proprietà, o sia anche pel solo possesso di essi, e non già *le sole azioni tendenti a far acquistare la proprietà d'immobili* (3).

Ciò non ostante uno scrittore nostro ha riprodotta la stessa opinione del *Laurent*, dicendo che la distinzione suaccennata, quantunque invalsa nella dottrina, “ non ha “ un fondamento giuridico. È un errore il ritenere che “ l'azione in garantia, proposta anche quando la evizione “ non si è ancora patita, tenda allo scopo di conservare “ il possesso e la proprietà dello stabile acquistato. La “ domanda in garantia non ha altro scopo tranne quello “ di obbligare il garante a difendere il convenuto dalla “ dimanda contro lui proposta, e a prestargli l'indennità “ nel caso ei rimanga soccombente di fronte all'attore.

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 197; Demolombe, t. IX, n. 371: Borsari. *Comm.*, art. 415, vol. II, § 815, p. 85.
(2) V. Laurent, t. V, n. 491.
(3) V. sopra, n. 35, p. 259, ss.

“ Colla domanda in garanzia dunque non si prende di
“ mira un diritto immobiliare, ma si vuole che il garante
“ presti un fatto, qual'è quello della difesa; nè il fatto,
“ qualunque esso sia, è annoverato dalla legge tra i beni
“ immobili „ (1).

Ma non è piuttosto un errore dell'egregio scrittore, e un errore reso manifesto dal testo medesimo della legge, l'affermare che l'*azione di garantia non tenda allo scopo di conservare il possesso e la proprietà dello stabile acquistato?* Basta leggere l'art. 1481 del codice, ov'è dichiarato espressamente che *il primo tra gli oggetti della garantia*, dovuta dal venditore al compratore, riguarda appunto *il pacifico possesso della cosa venduta.* D'altronde, anche indipendentemente da questa espressa dichiarazione della legge, è indubitabile in teoria che l'obbligazione di garantia comprende, a carico del venditore o dei suoi eredi, in primo luogo l'obbligo di astenersi da qualunque atto o reclamazione che tendesse a molestare il compratore nel pacifico possesso della cosa acquistata, e in secondo luogo l'altro obbligo di difendere il compratore stesso da simili molestie che gli venissero inferite da terze persone. Dunque l'azione corrispondente a quella obbligazione di garantia ha precisamente per iscopo di conservare illesi a favore del compratore, ed immuni da qualunque molestia altrui i diritti di proprietà ed il possesso della cosa acquistata. L'egregio scrittore si è lasciato sedurre dall'argomento addotto dal *Laurent*, che col citare il venditore per costringerlo ad assumere la difesa del compratore gli si chiede l'*adempimento di un fatto*, e che dunque l'azione non può essere che *mobiliare*. Ma la forza di questo argomento è soltanto apparente. Già lo accennammo e lo dimostrammo sopra: il fatto di assumersi dal venditore la difesa del compratore molestato da altri, non è che *il mezzo* per conseguire lo scopo dell'azione di garantia spettante al compratore stesso;

---

(1) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 29, p. 48.

l'oggetto di quest'azione consiste però sempre ed unicamente nel dare e mantenere al compratore predetto il pacifico possesso della cosa comprata. Di ciò conveniva lo stesso signor *Laurent*, il quale diceva che " il compratore " non agisce per *acquistare la proprietà*, ma perchè sia " dichiarato ch'egli è proprietario, e *perchè il venditore lo* " *mantenga nella sua proprietà* „.

Lo stesso scrittore *Ricci*, ammette che qualora, venendo a morire il compratore d'un immobile, avesse lasciato per testamento tutta la sua sostanza mobiliare ad una persona, e tutta la sostanza immobiliare ad un'altra, l'azione di garantia, tanto per la difesa in giudizio contro le molestie altrui, quanto per la restituzione del prezzo e dei frutti, pel rimborso delle spese e pel risarcimento dei danni, in caso di evizione sofferta, dovrebbe *appartenere esclusivamente al legatario degl'immobili*. Ed è una concessione invero molto importante rispetto a chi vuol sostenere che l'azione di garantia non possa mai essere altro che *mobiliare;* giacchè parrebbe che stabilito ciò, l'azione dovesse appartenere a chi si devolvono per volontà del testatore tutte le sostanze *mobiliari*. L'autore, ritenendo il contrario, ne dà una spiegazione ingegnosa, osservando che " l'azione " in garantia non è che un accessorio del diritto che si è " acquistato sul fondo, e un diritto accessorio deve spettare " alla stessa persona a cui appartiene il principale „.

Ma se l'azione di garantia è *accessoria alla proprietà dell'immobile*, come mai non parteciperebbe dunque dello stesso carattere immobiliare?

Del resto, l'identica questione era stata trattata dal *Proudhon*, ma in modo — a veder nostro — più chiaro, più completo e più profondo. Poneva egli per prima la ipotesi " che l'acquirente dell'immobile *fosse morto prima* " *d'essere stato turbato nel possesso*, ma dopo aver nominati " due legatari a titolo universale, l'uno di tutto il suo mo- " biliare, l'altro di tutti i suoi immobili „: e stabiliva che in tale ipotesi *al solo legatario degl'immobili* spettava l'azione

di garantia contro il venditore, tanto per esser difeso da lui contro le turbative del terzo, quanto per ottenerne la restituzione del prezzo e dei frutti, il rimborso delle spese ed il risarcimento dei danni in caso di soccombenza e di evizione. La risoluzione era, senza dubbio, perfettamente logica; perchè, essendosi l'immobile trovato ancora nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte, doveva certamente essersi devoluto a quello dei legatari al quale il testatore aveva lasciata tutta la sua sostanza immobiliare; ed essendo questo legatario succeduto esclusivamente al defunto nei diritti da questo acquistati mediante la compra dell'immobile, a lui solo doveva quindi competere anche l'azione di garantia, così per chiamare in giudizio il venditore ad assumere la difesa di quei diritti, come per ottenere la indennità nel caso della evizione, i cui effetti colpivano lui solo. Ma il *Proudhon* faceva poi l'altra ipotesi che " l'acquirente *avesse già sofferta la evizione anterior-* " *mente alla sua morte* ", e decideva che allora la restituzione del prezzo e i danni-interessi costituirebbero " un " credito mobiliare, che sarebbe devoluto al legatario dei " mobili, non altrimenti che se l'acquirente avesse volon- " tariamente rivenduto il fondo, senz'averne riscosso il " prezzo ". Soluzione, anche questa, non meno evidentemente giusta della prima: giacchè, essendo il compratore stato evinto in sua vita del fondo che aveva acquistato, aveva lasciato nel suo patrimonio, non più l'immobile, ma il credito verso il venditore per la restituzione del prezzo pagato e dei frutti, pel rimborso delle spese, e pel risarcimento dei danni; ed essendo questi crediti di somma per natura loro mobiliari, era ovvio che dovessero intendersi devoluti, secondo la volontà del testatore, non già al legatario degli immobili, ma a quello a cui aveva lasciata tutta la sostanza mobiliare del suo patrimonio.

41. VI. Un'azione originariamente immobiliare può talvolta trasformarsi in azione mobiliare in conseguenza

di fatti sopravvenuti, i quali abbiano dato luogo a doversi sostituire per l'azione stessa un nuovo oggetto mobile, a quello preesistente che era immobile. Ciò non è che una applicazione necessaria del principio, secondo il quale dipende sempre dall'oggetto principale e diretto di una azione il determinarne il carattere mobiliare o immobiliare, giacchè se di fatto è trasformato l'oggetto dell'azione, nel modo indicato, deve, in virtù del predetto principio, seguirne inevitabilmente anche un corrispondente mutamento nel carattere giuridico dell'azione stessa (1). Nè può fare ostacolo che la nuova prestazione mobiliare sia destinata a rappresentare il risarcimento del danno sofferto per la privazione della proprietà o del possesso d'un bene immobile; essendo sempre vero, ciò non ostante, che il nuovo oggetto dell'azione essendo mobiliare, comunica ad essa la medesima natura. Già ne vedemmo un esempio nel numero precedente, parlando dell'*azione in garantia per evizione già sofferta* dal compratore d'un immobile. L'azione di garantia spettante al compratore era *immobiliare;* ma il fatto sopraggiunto della evizione ne ha trasformato l'oggetto, stante che la cosa giudicata, esistente a favore del terzo che ha evinto, rende impossibile ricuperare l'immobile, ed ormai l'unica domanda, che il compratore possa proporre contro il venditore, è per la restituzione del prezzo e dei frutti, pel rimborso delle spese e pel risarcimento dei danni, i quali nuovi oggetti di azione sono tutti mobiliari. Certamente tutto ciò rappresenta pel compratore la piena riparazione del pregiudizio da lui sofferto per la evizione dell'immobile: ma questa considerazione, riferentesi all'origine ed alla causa dell'azione, non può esimere dal doverla qualificare come *mobiliare*, dal momento che ha per oggetto soli beni mobili.

Così ancora, se un proprietario, volendo agire in rivendicazione d'un immobile usurpatogli dal convenuto, tro-

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 174-179.

vasse l'immobile predetto in possesso d'un terzo, il quale avendolo acquistato per giusto titolo e in buona fede, fosse protetto efficacemente dalla prescrizione decennale, in virtù dell'art. 2137, cod. civ.; quel proprietario conserverebbe bensì azione — non estinguibile che colla prescrizione ordinaria di trent'anni, giusta l'art. 2135 — contro colui che aveva usurpato in suo danno l'immobile: ma quest'azione non potendo avere per oggetto che il risarcimento dei danni, sarebbe da considerarsi come *mobiliare*. Tale pure sarebbe l'azione di colui, che avendo acquistato un fondo, come libero da ipoteche, lo trovasse invece, al momento in cui volesse prenderne possesso, sottoposto per istanza d'un creditore ipotecario ad esecuzione forzata, in conseguenza della quale il fondo venisse poi aggiudicato ad un terzo (1).

Questa teoria è però contraddetta da autorevoli giureconsulti, i quali sostengono che " l'azione in rivendicazione " conserva il proprio carattere immobiliare anche quando, " essendo stata prescritta dal terzo possessore la proprietà " dell'immobile rivendicato, l'azione predetta si converte " in danni-interessi contro l'usurpatore che glielo ha venduto " (2).

Osservano questi autori, in primo luogo, che l'azione di cui si tratta, secondo la natura sua, è sempre *di rivendicazione;* nè può dipendere dal fatto doloso o colposo dell'usurpatore di cangiarne il carattere. Ma il cangiamento non dipende qui veramente dal fatto dell'usurpatore, bensì dalla realtà ineluttabile delle cose. Il fatto dell'usurpatore, che ha trasmesso l'immobile ad un terzo, è stato veramente l'origine dell'avvenuto mutamento di rapporti giuridici. Però la vera causa, da cui procede il non potersi più far luogo all'azione immobiliare di rivendicazione, e il sostituirvisi l'azione mobiliare di credito verso l'usurpatore pel risarcimento dei danni, sta nell'acquisto della proprietà

---

(1) V. Proudhon, l. c.: Borsari, *Comm.*, art. 415, vol. II, § 812, p. 81.

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 366-368; Aubry e Rau, t. II, § 165, nº 6; Laurent, t. V, n. 489.

dell'immobile che il terzo possessore ottenne per legge in virtù di prescrizione decennale, avendo acquistato quell'immobile per giusto titolo e in buona fede; laonde, divenuta impossibile la rivendicazione dell'immobile, può solo subentrarvi un'azione per danni, azione mobiliare per sua natura. Si afferma che non ostante la prescrizione verificatasi a favore del terzo possessore, colui che aveva usurpato l'immobile è sempre tenuto verso il proprietario, a cui l'aveva tolto, di restituirgli l'immobile stesso, e che dunque il proprietario predetto ha sempre contro l'usurpatore l'azione di rivendicazione. Ma com'è possibile che sia *tenuto alla restituzione dell'immobile* chi più non lo possiede? E come può parlarsi più di *rivendicazione*, la quale non ha luogo se non *contro il possessore o detentore* della cosa? (art. 439, cod. civ.).

Osservano ancora i medesimi autori che nel qualificare un'azione è da guardarsi all'oggetto diretto di essa, secondo che è formulata nell'istanza giudiziale, e non al risultamento che la domanda possa avere. E ciò è giustissimo. Ma nel caso supposto è appunto l'*oggetto della domanda*, che non potendo più riguardare la proprietà e il possesso dell'immobile, per essere questo passato irrevocabilmente in dominio altrui, si converte nel risarcimento dei danni, il cui diritto è bene mobile per determinazione della legge, e perciò comunica questo medesimo carattere anche alla azione che lo riguarda.

Argomentano, in fine, dalla massima stabilita in diritto romano, che “ qui dolo desierit possidere, pro possidente “ damnatur, quia pro possessione dolus est „ (L. 131, D., *De reg. jur.*). Della qual massima anche la nostra legge ha fatta un'equa applicazione nell'art. 439, § 2, disponendo che “ se il possessore o detentore, *dopo che gli fu intimata* “ *la domanda giudiziale*, avrà cessato per fatto proprio di “ possedere la cosa, *è tenuto a ricuperarla* per l'attore a “ proprie spese, e, non potendo, a risarcirgliene il valore „. Ma questa massima può forse spingersi nelle sue applica-

zioni fino a cangiare la natura e i caratteri dell'azione spettante all'attore, quando questi non può chiedere al convenuto che il risarcimento dei danni? A noi non sembra che ciò sia sostenibile. Ammettiamo che qualora, posteriormente alla intimazione della domanda giudiziale, l'usurpatore dell'immobile altrui lo avesse trasmesso ad un terzo, e il proprietario attore in rivendicazione chiedesse la condanna del convenuto a rendergli l'immobile ricuperandolo a proprie spese per l'attore stesso, o non potendo riuscire in ciò, a risarcirgli il valore dell'immobile, a tenore dell'articolo 439, § 2, l'azione sarebbe da considerarsi come *immobiliare*. È vero che agendo per riavere l'immobile si comincia in questo caso dal chiedere al convenuto l'adempimento d'una obbligazione personale, quale è quella di *ricuperare a proprie spese* l'immobile dal terzo a cui fu trasmesso; ed è vero altresì che qualora il convenuto non possa adempiere quella obbligazione personale, sarà tenuto dell'altra parimente personale di risarcire all'attore il valore dell'immobile; e che — lo supponiamo — anche per quest'ultima eventuale prestazione ha concluso sussidiariamente l'attore nella sua istanza giudiziale. Ma tutto ciò, come dimostrammo nel numero precedente, non muta l'oggetto principale e diretto dell'azione, che consistendo nel *ricuperare un bene immobile*, rende pure immobiliare, per ragione di tale oggetto, l'azione medesima, per espressa disposizione dell'art. 415, § ultimo. — Però l'ipotesi, intorno alla quale si disputa, è ben diversa da quella ora accennata. Si suppone che la intimazione della domanda giudiziale del rivendicante sia stata di molto posteriore all'alienazione dell'immobile rivendicato, fatta dall'usurpatore a favore d'una terza persona, tanto che questa avendo acquistato l'immobile con giusto titolo e in buona fede l'abbia prescritto, a senso dell'art. 2137, cod. civile. Posto ciò, l'oggetto dell'azione non può consistere nel ricuperamento dell'immobile, la cui proprietà è definitivamente acquisita per prescrizione a favore del terzo possessore: nè può

consistere nel costringere l'usurpatore a ricuperare il fondo a proprie spese per restituirlo al proprietario, perchè non si verifica l'estremo della disposizione eccezionale dell'articolo 439, § 2, non essendo *posteriore alla intimazione della domanda giudiziale* il fatto pel quale il convenuto cessò di possedere l'immobile. Solo oggetto dell'azione contro l'usurpatore che abbia alienato l'immobile è il *risarcimento dei danni*, e questo è oggetto incontestabilmente mobiliare. È vero che questo credito di somma deriva da un diritto immobiliare dell'attore: ma, come abbiamo veduto, l'origine del diritto, la causa del credito, non vale a cangiare la qualità mobiliare dell'azione, quando questa ha per oggetto somme di denaro o effetti mobili (1).

Nessuno degli argomenti addotti contro la massima insegnata dal *Proudhon* sembra dunque abbastanza fondato.

Se l'oggetto dell'azione sia *mobiliare*, non può attribuirsi ad essa la qualità d'immobiliare per la sola ragione dello *scopo* propostosi dal creditore, il quale siasi prefisso di *procurarsi un bene immobile* mediante l'adempimento della obbligazione che taluno abbia contratta verso di lui. Così è da riguardarsi come *mobiliare* l'azione di chi abbia stipulata da altri una locazione d'opera per la costruzione d'un edifizio.

È questo per altro un punto che ha dato luogo a vivissima controversia. Rispettabili autorità stanno per attribuire la qualificazione d'immobiliare all'azione del proprietario contro l'architetto o l'intraprenditore, che abbia assunto l'obbligazione di costruire un edifizio (2).

Sostengono questi autori, che l'oggetto dell'obbligazione contratta dall'architetto o dall'intraprenditore, l'oggetto quindi della corrispondente azione spettante al proprietario,

---

(1) V. sopra, n. 37, p. 298, ss.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 186-189; Taulier, t. II, p. 156; Ducannoy, Bonnier et Roustaing, t. II, n. 51; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, t. I, n. 336.

è l'*edifizio stesso da costruirsi*. Osservano non ostare che l'edifizio non esista ancora, poichè l'oggetto di un'obbligazione o di un'azione può pure consistere in una *cosa futura*: nè ostare che l'*obbligazione di fare* contratta dall'architetto o dall'appaltatore si risolva, in caso d'inadempimento, nel risarcimento dei danni e degli interessi, giacchè questo costituisce soltanto un'*obbligazione accessoria e sussidiaria*, la quale non può avere per effetto di cangiare il carattere dell'azione principale. Queste due ultime osservazioni sono incontestabili, e rispondono ad obbiezioni, le quali per certo non avrebbero alcun valore. Ma è il primo e fondamentale argomento addotto per l'accennata opinione, che non sembra accettabile. L'oggetto vero, principale e diretto dell'obbligazione assunta dall'architetto o dall'imprenditore, l'oggetto dell'azione competente al proprietario, consiste unicamente nella somministrazione dei materiali e nella prestazione dell'opera, non è veramente l'*edifizio* da costruirsi. Ciò che il proprietario può chiedere in giudizio all'architetto o all'imprenditore, è infatti soltanto la prestazione dei materiali e dell'opera per la costruzione dell'edifizio, la quale sarà *il risultato dell'adempimento della obbligazione*, anzichè costituirne propriamente l'*oggetto*. Coll'argomento che combattiamo si viene in sostanza a confondere *lo scopo della stipulazione* — che è appunto di avere un edifizio — *coll'oggetto* dell'obbligazione da una parte, e dell'azione corrispondente dall'altra, che consiste nei fatti, di cui la formazione dell'edifizio sarà il prodotto.

Certo è veramente che se il proprietario, dal quale sia stata stipulata quella locazione d'opera, muoia lasciando tutti i propri beni mobili ad una persona, e tutti gl'immobili ad un'altra, sarà al successore nel patrimonio immobiliare che dovrà reputarsi trasmessa l'azione contro l'architetto o l'imprenditore. Ciò però non avverrà perchè tale azione sia da classificarsi tra i beni immobili per l'oggetto, ma per ben altre ragioni. Come già notammo ripetutamente, ogni volta che si tratti di stabilire se un determi-

nato bene appartenuto ad un defunto sia da attribuirsi al legatario dei beni mobili od a quello dei beni immobili, tra i quali nelle sue disposizioni testamentarie egli abbia voluto che si divida la sua sostanza patrimoniale, più che alla stretta qualificazione giuridica di questo determinato bene, è da aversi riguardo principalmente alla volontà espressa o tacita del testatore stesso. Or quando non consti d'una diversa intenzione di lui, è da presumersi naturalmente ch'egli abbia destinata al legatario degl'immobili anche l'azione relativa alla costruzione di quell'edifizio che sovr'uno di essi doveva innalzarsi. Era a vantaggio di questo immobile, che la locazione d'opera era stata stipulata; è dunque presumibile che accessoriamente all'immobile stesso il testatore abbia voluto che si devolva al legatario l'azione corrispondente a quel contratto di appalto: a quello dei legatari che solo può avere interesse all'esercizio di tale azione. Se, per esser questa da qualificarsi in diritto come *mobiliare*, dovesse devolversi al legatario dei mobili, costui si troverebbe nella vera impossibilità di esercitarla; perchè, non potendo costringere l'imprenditore ad adempiere l'obbligazione da lui assunta in altro modo che col costruire l'edifizio sull'area designata in contratto, e quell'area appartenendo all'altro legatario degl'immobili, non avrebbe nè interesse nè diritto a chiedere l'adempimento di quell'obbligazione. Così il risultamento finale si concreterebbe piuttosto nel non trasmettersi effettivamente l'azione ad alcuno dei due legatari, e nel rimanere perciò indirettamente liberato l'architetto od imprenditore dalla propria obbligazione; il che sarebbe assurdo. È pertanto una necessità di ragione il presumere che, non ostante la qualità giuridica mobiliare dell'azione, il testatore abbia voluto trasmetterla a quello dei legatari ai quali ha lasciata la sua sostanza immobiliare (1).

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 372-374; Aubry e Rau, t. II, § 165, n^a 18; Laurent, t. V, n. 495; Borsari, *Commentario*, art. 415, vol. II, §§ 815, (*h*) 816; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 30, p. 49.

CAPO II.

Dei beni mobili.

SOMMARIO. — 42. Distinzione dei beni mobili in due classi. Partizione della materia.

42. " I beni sono mobili *per loro natura*, o *per deter-* " *minazione della legge* " (art. 416, cod. civ.). Quest'ultima qualificazione riguarda i *beni incorporali*. Essi potrebbero anche dirsi *mobili per l'oggetto a cui si riferiscono*, poichè è appunto dal loro oggetto che i beni incorporei traggono la qualificazione di mobili o d'immobili: e tale denominazione si accorderebbe anzi meglio con quella che nell'articolo 415 è data ai diritti immobiliari. Ciò fu pure notato da qualche autore a censura dell'art. 527 del codice Francese, che usava la stessa espressione di *beni mobili per determinazione della legge* (1). Altri invece reputò più esatta questa dizione, che l'altra dell'articolo precedente, in cui si qualificavano *immobili per l'oggetto a cui si riferiscono* le azioni tendenti a rivendicare immobili; perchè — dicevasi — nessun diritto potrebbe veramente essere considerato come un bene *immobile*, o come un bene *mobile*, se non in virtù d'una finzione giuridica, e quindi *per determinazione della legge* (2).

Ciascuna di queste due osservazioni fatte in senso opposto ha qualche aspetto sotto cui può ritenersi giusta: l'una per ciò che riguarda il criterio determinante la classificazione d'un diritto tra i beni mobili o tra gl'immobili, il quale criterio non può desumersi appunto che *dall'oggetto al quale il diritto si riferisca;* l'altra poi per quanto concerne la fonte da cui emana una tale classificazione. che è sempre ed unicamente la disposizione della legge.

---

(1) V. DEMOLOMBE, t. IX, n. 390.
(2) V. LAURENT, t. V, n. 497.

Tuttavia vi è qualche considerazione, che può giustificare la diversità delle espressioni usate nell'art. 415 quanto ai beni incorporali immobiliari, e nell'art. 416 quanto ai diritti mobiliari. I beni immobili possono essere tali anche *per destinazione del proprietario;* e nondimeno anche in questo caso la immobilizzazione deriva veramente — come già dimostrammo — *dalla disposizione della legge*, mentre la volontà del proprietario costituisce il fondamento di fatto, ma non potrebbe costituire la *causa giuridica* di tale trasformazione d'un mobile in immobile. Quindi è che per la terza categoria d'immobili, costituita da beni incorporali, era necessaria una diversa denominazione, che ne accennasse la differenza specifica; il che si otteneva appunto chiamandoli *beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono*, giacchè la formola “ *beni immobili per determinazione della legge* „ avrebbe potuto comprendere nella sua generalità anche i *beni immobili per destinazione.* Una simile confusione non era possibile quanto ai beni mobili; dei quali vi sono due sole classi, esclusa affatto — come ora vedremo — l'idea d'una possibile *mobilizzazione per destinazione.* Si è perciò potuto adoperare la formola di *beni mobili per determinazione della legge.*

Non vi è, dicemmo, nè infatti potrebb'esservi, tra i beni mobili una terza categoria dipendente dalla *destinazione del proprietario.* La immobilizzazione per una simil causa suppone che una cosa mobile sia annessa come accessoria ad un immobile pel servizio, per la coltivazione, per l'utilità, la comodità o l'ornamento di esso. Tutto ciò si comprende facilmente come possibile, e si vede in pratica ogni giorno. Ma sarebbe inconcepibile che un immobile venisse annesso quale accessorio ad un mobile per servizio ed utilità di questo. Vi sono veramente casi in cui certi beni immobili, i quali di fatto conservano tuttora tale qualità, sono però considerati giuridicamente e per certi rapporti come beni mobili, in relazione al modo in cui quelle cose siano state fatte oggetto di contratto, o di atto di disposizione:

come avviene nella vendita o nel legato di frutti da raccogliersi, di alberi da atterrarsi, di edifizi da demolirsi, di materiali da estrarsi da cave, miniere o torbiere. Ma allora cessa giuridicamente la immobilizzazione che esisteva per incorporazione naturale o artificiale al suolo, anzichè verificarsi una *mobilizzazione per destinazione del proprietario* (1).

Oltre a classificare i beni mobili nelle accennate due categorie, il legislatore stimò opportuno di definire in questo Capo il senso che sia da attribuirsi a certe espressioni frequentemente usate nelle disposizioni della legge o dell'uomo relativamente a questa specie di beni.

Abbiamo quindi in questo argomento tre distinte parti da svolgere, cioè:

1° dei beni *mobili per natura;*

2° dei beni *mobili per determinazione della legge;*

3° del significato di alcune espressioni relative ai beni mobili.

SEZIONE I.

DEI BENI MOBILI PER NATURA

SOMMARIO. — 43. Quali beni siano mobili per natura. — 44. I. I beni mobili per natura conservano anche giuridicamente questa qualità, non ostante che il proprietario li abbia destinati a rimanere costantemente in uno stesso luogo. — 45. II. I beni mobili per natura rimangono anche giuridicamente tali, non ostante la volontà manifestata dal proprietario d'incorporarli ad un immobile. — 46. III. Sono mobili anche le cose riunite per formare collezione od oggetto di commercio.

43. *Beni mobili per loro natura* sono le cose corporee trasportabili da luogo a luogo, o per forza propria, o per forza esteriore (art. 417, cod. civ.). Ciò s'intende però sotto limitazione per quelle cose, le quali pur conservando in natura la loro qualità di mobili, l'abbiano perduta giuridi-

---

(1) V. LAURENT, l. c.

camente in causa d'*incorporazione* o di *destinazione*. Basti, intorno a ciò, riferirci a quanto esponemmo in ordine appunto alla immobilizzazione per le due cause preaccennate: ricordando che sono da considerarsi come *immobilizzate per incorporazione* anche quelle cose le quali, senza formare fisicamente corpo unito col suolo, siano però parti integranti e costitutive d'un edifizio; come porte, finestre, serrature, chiavi, ecc.

La distinzione tra i *semoventi* e le *cose inanimate*, accennata nell'art. 417, non ha importanza pratica, essendo sì l'una che l'altra specie di cose regolate da identiche norme di diritto (1).

I mobili non perdono giuridicamente la loro qualità naturale solo perchè siano destinati dal proprietario ad occupare costantemente il medesimo luogo; nè perchè il proprietario stesso abbia manifestata l'intenzione d'incorporarli ad un immobile; nè perchè siano riuniti in collezione costituendo così una *universalità di fatto*.

A ciascuna delle tre proposizioni sopra accennate corrispondono speciali disposizioni del codice nostro, delle quali faremo ora un breve esame.

44. I. Della massima che la qualità giuridica dei beni mobili per natura non cangia per la stabilità della situazione a cui siano destinati dal proprietario, ne fu fatta applicazione espressa nell'articolo 419, dichiarando *mobili* " i battelli, le chiatte, le navi, *i mulini e bagni su battelli, e* " *generalmente gli edifizi galleggianti non accennati nell'arti-* " *colo* 409 „: laonde tali costruzioni galleggianti non acquistano qualità d'immobili, quantunque siano *saldamente attaccate alla riva*, e il punto di attacco sia costantemente lo stesso, se non concorra l'altra condizione che *sulla riva medesima si trovi una fabbrica appositamente destinata al medesimo servizio* della costruzione galleggiante. È ciò che

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 393; Aubry e Rau, t. II, § 164 *bis*.

abbiamo dimostrato spiegando l'art. 409 (1): la cui disposizione parrebbe quindi che rendesse superflua l'altra dell'art. 419. Nondimeno si volle aggiungere questa nuova dichiarazione esplicita, a conferma d'una massima intorno alla quale avrebbe potuto dar motivo a qualche dubbio la importanza e il valore di tali oggetti, e la circostanza di essere mezzi d'esercizio d'una speciale industria attivata in una località determinata e fissa (2).

Resta però sempre che qualcuno degli oggetti contemplati nel predetto art. 419 possa talvolta considerarsi come *immobilizzato per destinazione*, purchè si verifichino i requisiti dei quali dimostrammo essere indispensabile a tal uopo il concorso. Così vedemmo doversi considerare come immobile per destinazione un battello che sia esclusivamente addetto al passaggio delle persone abitanti una casa situata sulla riva d'un fiume (3).

45. II. *I materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio* sono mobili (art. 420, cod. civ.). Essi perdono la qualità fittizia, che era loro attribuita dalla legge in causa della *incorporazione*, e riacquistano anche giuridicamente la loro propria natura mobiliare, man mano che vengono staccati dall'edifizio, quantunque non siano ancora rimossi dal luogo (4).

I materiali predetti poi, e parimente quelli che siano raccolti per una nuova costruzione — quantunque siano preparati all'uopo e portati sul luogo della fabbrica — non diventano immobili, fuorchè a misura che vengano effettivamente impiegati nella costruzione (d° art. 420, cod. civ.).

Avrebbe forse potuto sembrare opportuno che si considerassero come immobili i materiali preparati per una costruzione o ricostruzione, quando almeno l'opera fosse già cominciata, e fossero stati posti sul luogo i materiali per

---

(1) V. sopra, n. 22, p. 121, ss.
(2) V. Duranton, t. IV, n. 109; Demolombe, t. IX, n. 397.
(3) V. sopra, n. 30, p. 207.
(4) V. sopra, n. 20, p. 112.

continuarla. Sarebbesi potuto reputare consigliato un tale provvedimento dall'interesse pubblico di favorire le costruzioni o ricostruzioni di edifizi. Ciò avrebbe dato luogo ad una specie particolare d'*immobilizzazione intenzionale*, che qualche autore ha detto essere stata respinta dal legislatore " perchè la intenzione del proprietario sarebbe stata " troppo difficile ad accertarsi „ (1). Ma la difficoltà non sarebbe poi stata sempre tanto grande: e molte volte la intenzione del proprietario avrebbe potuto essere evidente, quando, p. es., la costruzione essendo già eseguita in parte, fossero stati preparati sul luogo i materiali necessari appunto per completarla. Probabilmente altri furono i motivi pensati dal legislatore. I materiali, che s'impiegano a formare una fabbrica, non s'immobilizzano per destinazione, ma *per incorporazione;* e questa non risulta che dal fatto della unione dei materiali, formanti la costruzione, al suolo. D'altro lato, anche la destinazione stessa non può produrre la immobilizzazione *per la semplice intenzione del proprietario;* ma si richiede l'effettiva unione accessoria dei mobili all'immobile, o pel servizio e per la coltivazione del fondo, ovvero per materiale annessione risultante da segni esterni che ne dimostrino la stabilità; mentre i materiali non sono in nessun modo uniti accessoriamente all'immobile pel solo proposito formato dal proprietario d'impiegarli nell'erigere un nuovo edifizio, e nel ricostruire una fabbrica demolita.

Tutto ciò è vero, e dimostra che le cause ordinarie d'immobilizzazione non sarebbero state applicabili a questa ipotesi. Ma nulla avrebbe impedito al legislatore di stabilire anche per questo caso, indipendentemente da quelle cause comuni, la finzione giuridica della immobilizzazione, se avesse riconosciuto esservene sufficienti motivi d'interesse pubblico.

Non importa, nel caso di *demolizione totale o parziale* che sia, se anche il proprietario l'abbia eseguita con animo di

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 498.

procedere immediatamente alla ricostruzione in altra e miglior forma, impiegandovi in tutto od in parte i medesimi materiali provenuti dalla demolizione: a differenza del caso in cui si tratti di semplici riparazioni o riattamenti parziali in un edifizio, chè allora gli oggetti momentaneamente rimossi, per esservi ricollocati, non perdono la loro qualità immobiliare (1). A questo caso invero è applicabile la massima del diritto romano: " *Ea quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt* " (L. 17, § 10, D.; *de action. empt. et vend.*) mentre al caso di demolizione, quantunque fatta coll'animo di ricostruire, devesi applicare l'altra regola scritta pure nella medesima legge: " *At quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii* ".

Tra i due casi predetti si verifica infatti una differenza sostanziale. Se non vi è *demolizione di edifizio*, ma sola *separazione parziale e momentanea* di alcuni materiali — sia poi questa avvenuta per caso fortuito o forza maggiore, o sia stata fatta dal proprietario per iscopo di riparazioni, o di qualsiasi modificazione allo stabile in cui quei materiali debbano essere ricollocati — sussiste ancora l'edifizio, del quale i materiali momentaneamente staccati possono considerarsi tuttavia come parti integranti dovendo esservi rimessi. Ma all'opposto non potrebbero i materiali considerarsi come facenti parte dell'edifizio, che non esistesse più perchè demolito; nè d'altro lato la sola intenzione di impiegare quei materiali a ricostruire l'edifizio potrebbe bastare per conservarli immobili, come la sola intenzione non basta — secondo lo stesso art. 420 — per rendere immobili i materiali raccolti per costruire un edifizio nuovo (2). Nè potrebbesi decidere diversamente pei materiali che il proprietario staccasse da uno dei suoi edifizi

---

(1) V. sopra, n. 20, p. 112-114.

(2) V. Hennequin, *Tr. de législ. et de jurispr.*, t. I, p. 16, 58-59; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 201, n^a^ 1; Duranton, t. IV, n. 111, 112, 115; Marcadé, articolo 532, t. II, num. 375, 376; Demolombe, t. IX n. 400, 401.

per impiegarli in riparazioni da eseguirsi in un altro. Nell'intervallo tra il momento in cui quei materiali fossero rimossi dal primo edifizio, e l'altro in cui fossero effettivamente adoperati nel secondo, rimarrebbero mobili; avendo perduta la qualità immobiliare che traevano da quello, all'istante in cui ne furono staccati, e non avendo ancora riacquistata la qualità immobiliare nell'altro, finchè non vi sono di fatto uniti (1).

Quantunque poi l'art. 420 parli soltanto di *demolizione*, la medesima regola in esso stabilita dovrebbesi pure applicare, per identità di motivi, ai casi in cui la distruzione d'un edifizio fosse avvenuta per caso fortuito o per forza maggiore.

Il *Pothier* veramente insegnava che i materiali provenienti dalla distruzione d'un edifizio causata da caso fortuito o da forza maggiore — ad esempio, per incendio, inondazione, devastazioni di guerra, e simili — *non perdessero la loro qualità d'immobili, se non quando apparisse che il proprietario avesse abbandonato il proposito di ricostruire l'edifizio* (2). Questa opinione non fu però accolta, per la ragione che supponendosi distrutto l'edifizio, manca la cosa principale, di cui possano reputarsi formar parte integrante i materiali rimasti (3).

46. III. I beni mobili per natura conservano tale loro qualità *ancorchè formino collezione od oggetto di commercio* (art. 417, in f., cod. civ.).

Tali circostanze, infatti, se fanno risultare dalla riunione di queste cose una *universalità di fatto*, non possono però produrre l'effetto che la natura dell'aggregazione sia diversa da quella dei singoli oggetti che la compongono.

E sebbene questa massima non sia che la semplice applicazione dei più elementari principii intorno alle univer-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 402.
(2) V. Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 62.
(3) V. Hennequin, *Traité de législ. et de jur.*, t. I, p. 59-63; Duranton, t. IV, n. 113; Marcadé, t. II, n. 376 in fine.

salità di fatto, il legislatore però volle esprimerla; al fine di togliere ogni dubbio che mai potesse nascere dalla diversità, che non si può disconoscere, tra le cose considerate separatamente, e quella specie particolare di attività patrimoniale, che risulta dalla riunione di esse, e che può assumere effettivamente in complesso un valore maggiore di quello che risulterebbe dal sommato dei valori singoli. A queste riflessioni porgevano anche maggiore motivo i *fondi di commercio;* rispetto ai quali non sono da considerarsi soltanto le merci che li costituiscono, e il valore distintamente proprio di ciascuna di esse, ma è da aversi pure riguardo all'*avviamento del negozio*, che dipende dal credito, dalla reputazione della casa dalla quale è diretto lo stabilimento, che costituisce, a dir così, l'elemento morale del commercio, ed ha indirettamente una importanza pecuniaria non di rado superiore anche al valore delle merci formanti oggetto di negoziazione. Nondimeno tali considerazioni non potevano influire sulla determinazione della qualità mobiliare o immobiliare di simili collezioni, o fondi di commercio. Esse sono formate pur sempre di beni mobili; nè vi sarebbe ragione per attribuire mediante finzione giuridica la qualità immobiliare a codeste universalità di fatto costituite da beni mobili. Lo stesso *stabilimento commerciale* — considerandolo pure distintamente dagli oggetti materiali della negoziazione — non rappresenta infine che *un interesse mobiliare* (1).

SEZIONE II.

DEI BENI MOBILI PER DETERMINAZIONE DELLA LEGGE

Sommario. — 47. Concetto generale relativo a questa classe di beni mobili. — 48. I. Scopo della legge, nel dichiarare distintamente beni mobili per sua determinazione *i diritti, le obbligazioni e le azioni*, aventi per oggetto somme di denaro o effetti mobili. — 49. Diritti, a cui non corrispondono obbligazioni individuali d'altre persone, e che non-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 403.

dimeno sono da considerarsi come beni *mobili, per determinazione della legge*. — 50. *I diritti di obbligazione*, aventi per oggetto somme di denaro od effetti mobili, si considerano essi medesimi come mobiliari per determinazione della legge. — 51. Azioni, che avendo per oggetto beni mobili, assumono per virtù di legge identica qualità giuridica. — 52. II. Principii sui quali è fondata la regola, che dichiara mobili *le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria*. — 53. A quali società sia applicabile la disposizione dell'art. 418 cod. civ. — 54. Quali cose si reputino mobili, in riguardo a ciascun socio, durante la società, e quali beni si reputino appartenere soltanto alla società stessa come corpo morale. — 55. Effetti derivanti dall'essere considerate come beni mobili le azioni o quote dei soci, e dall'appartenere alla sola società, come corpo morale, gli immobili. — 56. Quando cessi d'essere applicabile la disposizione dell'art. 418 cod. civile, per ciò che concerne le azioni o le quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, e quali conseguenze ne derivino. — 57. III. Delle rendite vitalizie o perpetue, reputate mobili per determinazione della legge.

47. Conformemente ai principii generali riguardanti la classificazione dei beni incorporali, sono da riguardarsi come *mobiliari tutti i diritti che tendano a beni mobili.*

Partendo da questa idea fondamentale, il nostro codice l'ha applicata nell'art. 418 facendo una enumerazione, in cui ha classificati tra i beni mobili per determinazione della legge:

1° i diritti, le obbligazioni e le azioni anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili;

2° le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria;

3° le rendite vitalizie o perpetue a carico dello Stato o dei privati.

Queste ultime due classi di diritti mobiliari non sono veramente che derivazioni e conseguenze della regola generale, che può considerarsi come stabilita nella indicazione della classe prima; essendo manifesto che le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, e le rendite vitalizie o perpetue sono anch'esse *diritti aventi per oggetto somme di denaro od effetti mobili*, e appunto perciò sono considerate come diritti mobiliari. Nondimeno

il codice ne ha fatto oggetto d'indicazioni distinte, e noi pure ne terremo separata la trattazione; perchè sì le azioni o quote sociali, che le rendite vitalizie o perpetue hanno caratteri particolari, che potevano lasciar luogo a qualche dubbiezza intorno alla loro classificazione.

48. I. Nella classificazione dei *beni mobili per determinazione della legge*, le *obbligazioni* non possono ritenersi considerate fuorchè *attivamente*, ossia in relazione alle persone a cui profitto debbono essere adempite, nel qual senso vengono quindi a confondersi coi *diritti* corrispondenti, e con questi poi s'identificano eziandio le *azioni*, non essendo esse che i *mezzi di esercizio dei diritti*.

Uno scrittore moderno, interpretando l'articolo 529 del codice Napoleone — al quale articolo corrisponde il 418 del codice Italiano — ha posta in dubbio l'esattezza del concetto adottato da tutti gli altri autori, che colla parola *obbligazioni* siansi voluti indicare *i crediti*. Invece, secondo lui, la legge avrebbe inteso di definire non solamente *i diritti mobiliari*, ma eziandio *i debiti mobiliari:* quelli sotto il nome di *azioni*, questi sotto il nome di *obbligazioni* (1). Che i debiti — in quanto possa interessare per le applicazioni pratiche l'assegnare anche ad essi la qualità di *mobiliari*, o l'altra d'*immobiliari* — abbiano da ascriversi all'una od all'altra classe secondo la natura particolare del loro oggetto, non può essere dubbio. *Diritto* ed *obbligazione* sono due termini correlativi; l'oggetto dell'uno è comune anche all'altro, e rendendo mobiliare o immobiliare il diritto, deve necessariamente comunicare la qualità stessa, per ogni possibile effetto giuridico, anche all'obbligazione. Ma sembra difficile l'ammettere che la legge proponendosi di classificare *i beni* — che è quanto dire *le attività patrimoniali* — abbia invece voluto parlare di *passività*. D'altronde il motivo per cui, volendo definire *i crediti*, siasi usata la duplice

(1) V. Laurent, t. V, n. 500.

distinta indicazione delle *obbligazioni* e delle *azioni*, si giustifica abbastanza per essersi contemplati sotto la prima di queste indicazioni i *diritti d'obbligazione* in se stessi, e sotto la seconda i diritti medesimi in quanto vengano esercitati in giustizia col mezzo appunto delle corrispondenti azioni.

Così la triplice indicazione contenuta nell'articolo 418 — di *diritti*, di *obbligazioni* e di *azioni* — serve utilmente a designare tre diverse specie di beni incorporali, che sono da considerarsi come mobili per l'oggetto, cioè: 1° i *diritti di obbligazione* — corrispondenti cioè ad obbligazioni personali altrui — ai quali si volle accennare colla denominazione specifica di *obbligazioni;* 2° i *diritti reali*, o comunque non attinenti ad obbligazioni individuali d'altre persone, ai quali si vuol riferire la indicazione pura e semplice di *diritti;* 3° infine, i diritti personali o reali, i quali si esercitino sui beni mobili che ne formino oggetto, mediante azione giudiziale contro determinate persone, e tale sembra il significato che s'intese di attribuire in questa specialità alla parola *azioni.*

Degl'interpreti del codice Francese — il quale nell'articolo 529 dichiarava " mobili per determinazione della legge " *le obbligazioni e le azioni che hanno per oggetto somme esi-* " *gibili o effetti mobiliari* „ qualcuno riteneva che quelle due parole (*obbligazioni* ed *azioni*) dovessero nel pensiero del legislatore considerarsi come sinonimi (1). Altri invece pensava che per *obbligazioni* avessero ad intendersi *i crediti*, i diritti *ad rem;* e per *azioni* i diritti medesimi in quanto venissero esercitati mediante una domanda giudiziale (2): ed è questo, come abbiam detto, il concetto che a noi sembra più giusto. Tutti poi quegl'interpreti si accordavano nel considerare come una ommissione del codice Francese il non avere parlato dei diritti *in re* aventi per oggetto beni mobili; e nel ritenere che dovessero, ciò non ostante, qua-

---

(1) V. DEMOLOMBE, t. IX, n. 405.
(2) V. MARCADÉ, art. 529, § 1, t. II, n. 377.

lificarsi anch'essi come *beni mobili per determinazione della legge* (1).

A questa imperfezione di redazione fu rimediato nel nostro codice, facendo espressa e separata menzione anche dei *diritti*, oltrechè delle *obbligazioni* e delle *azioni*, tra i beni *mobili per determinazione della legge*.

49. Cominciando dunque — per seguire l'ordine stesso tenuto nell'articolo 418 del codice nostro — dai diritti ai quali non corrispondono obbligazioni *individuali* d'altre persone, ma semplicemente quella obbligazione generale e negativa, che *a tutti* incombe, di rispettare i diritti altrui astenendosi da ogni atto o fatto che possa in qualunque modo pregiudicarli; è chiaro, innanzi tutto, doversi annoverare in questa specie di beni mobili per determinazione della legge i *diritti reali che colpiscono oggetti mobili*. E per primo — come il più complessivo di tutti i diritti reali possibili sopra una cosa — reputiamo aversi a classificare tra i beni mobili per determinazione della legge il diritto medesimo di proprietà, in quanto abbia per oggetto cose mobili, siano poi queste considerate singolarmente, o come costituenti una universalità di fatto o di diritto.

Dimostrammo già, parlando dei *beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono*, che se la legge non comprese espressamente tra essi anche il diritto di proprietà piena, ciò non è da attribuirsi all'intendimento, che il legislatore abbia avuto, di escludere il diritto di proprietà da quella classe di beni, ma piuttosto alla nessuna necessità di dichiararlo (2). Le stesse considerazioni sono applicabili pure, per identità di motivi, alla proprietà di beni mobili. Abbiamo poi detto sopra che il diritto di proprietà avente per oggetto

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 203, 1ª: Marcadé, l. c.; Demolombe, t. IX, n. 410; Aubry e Rau, t. II, § 165, 2°, (*a*); Laurent, t. V, n. 499.

(2) V. sopra, n. 33, p. 268-269.

cose mobili è da considerarsi come *bene mobile per determinazione della legge,* non solo quando si tratti di *cose singole,* ma eziandio di una *universalità,* sia poi *di fatto* o *di diritto.* E quanto alle *universalità di fatto,* ciò non può lasciar luogo a dubbio. La legge le qualifica espressamente come mobiliari, allorchè dichiara *mobili per natura* le cose trasportabili da luogo a luogo *ancorchè tali cose formino collezione:* e se si considera come mobiliare l'universalità di fatto costituita dalla collezione, non può che essere parimente *mobiliare per l'oggetto* il diritto di proprietà della collezione stessa.

Ma anche quanto alle *universalità di diritto* crediamo applicabile la stessa massima; talchè, supponendo una eredità consistente in soli beni mobili, il diritto d'una tale successione — fosse poi legittima o testamentaria — non potrebbe, a nostro avviso, qualificarsi altrimenti che come un *bene mobile per l'oggetto,* o per usare la espressione del testo, un *bene mobile per determinazione della legge.* Veramente è stato insegnato da qualche autore che " i diritti " e le azioni aventi per oggetto delle universalità giuri" diche, ancorchè esclusivamente composte di beni mobili, " sono assimilati a diritti ed azioni immobiliari, per ciò " che riguarda la capacità necessaria al fine di eserci" tarli „ (1). Ma senza entrare qui a discutere l'ammissibilità di questa opinione secondo il diritto francese, e in ogni caso l'applicabilità sua al diritto nostro, osserveremo soltanto che, in qualunque modo, l'assimilazione delle universalità giuridiche formate di *beni mobili,* ai diritti od alle azioni *immobiliari,* non potrebb'essere effetto che di espresse ed eccezionali disposizioni di legge; in mancanza di cui non sarebbe possibile allontanarsi dal principio fondamentale, che sia da riguardarsi come *bene mobile per determinazione della legge ogni diritto ed ogni azione che tenda a beni mobili.*

Non può dubitarsi che vadano assegnati alla classe dei

---

(1) V. Aubry e Rau, t. I, § 165, n[a] 34.

beni mobili per determinazione della legge quei *diritti reali che formino smembramento di proprietà*, quali sarebbero i *diritti d'usufrutto o di uso, aventi per oggetto beni mobili* (1). Ciò risulta pure, indirettamente, ma necessariamente, dalla disposizione del precedente articolo 415, che qualifica i diritti di usufrutto e di uso come beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, *solamente quando cadano sulle cose mobili*. Ma sembra da attribuirsi la stessa qualificazione anche ad altri *diritti reali*, quantunque non formanti smembramento di proprietà, quali sarebbero i *privilegi mobiliari* (2). Secondo l'opinione spiegata dal *Marcadé* nel luogo sopra citato, non vi sarebbero altri *diritti reali mobiliari*, fuorchè quelli di *usufrutto* e d'*uso* di beni mobili. Il che si accorda colla teoria professata dal medesimo autore, secondo cui non sarebbero veri diritti *in re*, ma semplici diritti *ad rem* tutti quelli di guarentìa dei crediti, e quindi i *privilegi* e le *ipoteche*. Ma tale dottrina non fu e non poteva essere accolta. Però, come dimostrammo in altro luogo (3), i diritti di prelazione, stanti a guarentìa di crediti, quantunque sieno veri *diritti reali*, e quand'anche colpiscano *beni immobili*, non possono mai considerarsi quali *diritti immobiliari;* perchè essendo costituiti accessoriamente, a scopo appunto di guarentìa di crediti, che sono beni mobili per determinazione della legge, l'interesse patrimoniale, che tali diritti rappresentano pei creditori, è semplicemente mobiliare. A questa ragione, comune per tutti i privilegi, si aggiunge, rispetto a quelli che colpiscono beni mobili, l'altra non meno decisiva, che essendo mobiliare il loro particolare oggetto, sarebbe sotto questo duplice aspetto impossibile qualificare quei diritti di privilegio altrimenti che come *beni mobili* per determinazione della legge.

---

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. de propr.*, t. I, n. 203, 1°; Marcadé, art. 529, § 1, t. II, n. 377; Demolombe, t. IX, n. 410; Aubry e Rau, t. II, § 165, 2°, (*a*); Laurent, t. V. n. 499.

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 409; Laurent, l. c.

(3) V. sopra, n. 34, p. 283-286.

Vi è una specie particolare di diritti, che non potrebbero qualificarsi veramente come *reali;* e tuttavia non corrispondendo ad essi alcuna obbligazione individuale d'altra persona, ma la semplice obbligazione negativa e comune a tutti, di astenersi da ogni atto o fatto che possa turbare il libero e pieno esercizio dei diritti medesimi, rassomigliano essi pure sotto questo rapporto ai diritti reali predetti. Tali sono i diritti relativi alle produzioni dell'ingegno, o come si dicono, i diritti di proprietà letteraria, od artistica o industriale, i brevetti d'invenzione, ecc.; l'oggetto dei quali essendo di natura sua mobiliare, anche i diritti medesimi sono quindi da considerarsi come *beni mobili per determinazione della legge*, giusta la regola generale dell'articolo 418 (1). Il *Demolombe*, nel luogo ora citato, avvertiva che: " il principio predetto non si applica che alle produ-
" zioni stesse, all'opera già composta, al quadro, alla
" statua, allo spartito musicale, alla scoperta fatta, ecc.;
" nè può riferirsi alla *facoltà di produrre*, cioè al talento
" dello scrittore, o del pittore o dell'artista; la facoltà di
" produrre è la sua intelligenza, la sua immaginazione, lo
" spirito suo, insomma è la persona stessa, la quale non
" può certo considerarsi come un bene ". Niuno certamente potrebbe concepire ragionevolmente un pensiero contrario a questo: e crediamo anzi potersi dire di più, che non solo *la facoltà di produrre*, ma nemmeno *la prerogativa stessa, in astratto*, conceduta dalla legge agli autori delle opere dell'ingegno, potrebb'essere così genericamente qualificata come un *bene mobile per determinazione della legge*. È solo quando quella prerogativa si applichi *ad una determinata opera già esistente*, che costituendo essa veramente un *bene* nel senso giuridico, per l'utilità che l'autore può ritrarne, mediante la pubblicazione, la riproduzione e lo spaccio di essa, ed essendo indubbiamente questo un bene

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 439; Aubry e Rau, t. II, § 165, n° 28; Laurent, t. V, n. 512; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 418, n. 55.

mobile, anche il diritto esclusivo conceduto dalla legge allo autore di pubblicare, riprodurre e spacciare l'opera, assume per ragione del suo oggetto la qualificazione di *bene mobile per determinazione della legge*. Il lodato autore però non reputava sufficiente *l'esistenza dell'opera*, perchè il diritto esclusivo di pubblicarla costituisse per l'autore un *bene mobile per determinazione della legge:* ma faceva diverse distinzioni. Se l'opera — egli diceva — è *inedita*, nè l'autore aveva l'intenzione di renderla pubblica, non si potrebbe considerarla, come un *bene*, come un *valore venale*, senza offendere profondamente nell'autore tutti i principii della libertà e della dignità umana. Se si tratta d'una composizione già destinata dall'autore alla pubblicità, sarebbe sostenibile veramente ch'essa costituisse *un bene;* “ tuttavia sembra difficilmente ammissibile che si possa “ costringere una persona a lasciar pubblicare un'opera “ che essa si rifiuti di mettere in luce.

“ Ma *nessuna obbiezione potrebbe opporsi quando la com-* “ *posizione sia già stata pubblicata. Essa è allora un bene* “ *mobile;* e affermiamo che lo è, non solo nei suoi prodotti, “ nel prezzo, per esempio, della prima o della seconda edi- “ zione, ecc.; ma ancora nella sua sostanza, nel suo “ valore principale e capitale, e per conseguenza dev'essere “ sotto tutti i rapporti considerata come tale „. In tutto questo ragionamento ci sembra però che l'autore perda di vista la vera questione che si era proposto di risolvere, se cioè sia o no un *bene mobile per determinazione della legge* il diritto esclusivo spettante all'autore, di pubblicare e riprodurre l'opera sua e di spacciarne le riproduzioni, per correr dietro ad una quistione ben diversa, vale a dire se qualche *avente causa* dell'autore possa, non ostante la contraria volontà di lui, esercitare quei diritti; per esempio se possano i creditori procedere su di essi ad esecuzione forzata. Ora, tutti converranno senza dubbio col *Demolombe* che se l'autore non vuole rendere pubblica l'opera sua, nessuno, se non sia persona a cui sia stato legittima-

mente trasmesso tale diritto, potrà esercitarlo contro la volontà dell'autore medesimo; nè i creditori di lui potrebbero farne oggetto di esecuzione forzata. A dimostrare ciò non occorrono molte parole; basta la disposizione stessa della legge, che riserva all'autore il *diritto esclusivo* della pubblicazione, essendo chiaro che per ciò stesso quel diritto è *esclusivamente inerente alla persona* dell'autore; i cui creditori non potrebbero quindi esercitarlo in nome di lui, giusta la massima di diritto proclamata anche dall'articolo 1234 del nostro codice, nè potrebbero farne oggetto di esecuzione forzata, non essendo quel diritto suscettibile di alienazione, se non da parte dell'autore stesso. Potrà pure essere disputabile, teoricamente almeno, se la situazione giuridica si muti, e il diritto di pubblicazione diventi un bene, come gli altri incorporei, e gli siano applicabili le regole comuni di diritto, quando l'autore abbia manifestato il proposito di dare pubblicità all'opera sua. Ma indipendentemente da tutto ciò, vi è pur sempre indubbiamente il *diritto esclusivo* garantito dalla legge all'autore, di pubblicare, o riprodurre l'opera, e spacciarne le riproduzioni; e intorno a tale diritto rimane pur sempre da risolvere la questione se esso costituisca o no un *bene mobile per determinazione della legge*. Nè a risolverla può giovare, a veder nostro, la distinzione, che l'autore propone, tra l'opera ancora inedita, e l'opera già pubblicata. Nel primo caso — egli dice — non v'è veramente un bene di valore venale, e quindi non si può nemmeno discutere se sia o non sia un *mobile per determinazione della legge*. Ma non è dunque *un bene questo diritto esclusivo*, che pur compete all'autore per la pubblicazione o riproduzione dell'opera, questo diritto d'impedire che altri senza l'assenso di lui la pubblichi o la riproduca, e di richiedere, in caso di violazione di tale suo diritto, il risarcimento dei danni? E questo bene non è da considerare come mobile per determinazione della legge, poichè consiste in un diritto, il cui oggetto è incontestabilmente mobiliare? Nell'altro caso, che l'opera

sia già pubblicata, essa è veramente — soggiunge lo stesso autore — *un bene mobile soggetto alle regole comuni.* Ma neppure questa affermazione sembra perfettamente esatta, non potendosi dire applicabili in tutto le regole ordinarie, mentre il diritto di *riproduzione* dell'opera già pubblicata rimane pur esso *esclusivamente inerente alla persona dell'autore,* e questo bene, che è l'opera dell'ingegno, va quindi anche in questa parte regolato da quelle norme eccezionali che la legge ha stabilite per questa particolare specie di proprietà.

Del resto, le questioni presentate dal *Demolombe,* e sopra accennate, trovano — se non erriamo — chiara soluzione nel nostro diritto positivo, per le seguenti disposizioni contenute nella legge sui diritti di autore, del 19 settembre 1882, n. 1012, s. 3ª.

“ Gli autori delle opere dell'ingegno hanno il *diritto* “ *esclusivo di pubblicarle, e quello di riprodurle* e di spac- “ ciarne le riproduzioni (art. 1).

“ I diritti guarentiti agli autori con la presente legge si “ *possono alienare e trasmettere in tutti i modi consentiti dalle* “ *leggi.*

“ Nondimeno il diritto di riprodurre un'opera pubblicata “ *non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che rimane nella* “ *persona dell'autore* (art. 16, §§ 1 e 2).

“ Il diritto di pubblicare un'opera inedita *non è soggetto* “ *ad esecuzione forzata, se non nei casi in cui a termini del-* “ *l'articolo precedente può essere espropriato il diritto di* “ *riproduzione, purchè però consti che l'autore aveva già* “ *disposto che l'opera fosse pubblicata.*

“ Sono perciò ammesse le prove scritte della volontà “ dell'autore, e le prove dei fatti da cui emerga aver l'au- “ tore destinata l'opera alla pubblicità in modo definitivo.

“ La prova della volontà dell'autore non potrà farsi per “ mezzo di testimoni „ (art. 17).

Il primo dubbio proposto dal *Demolombe* era se “ non “ avendo l'autore l'intenzione di render pubblica la sua

" opera, questa sia nondimeno da considerarsi e trattarsi " come qualunque altro bene mobile, come un valore " apprezzabile e venale facente parte del patrimonio del- " l'autore stesso „. La nostra legge risponde: che l'opera non è parificabile a qualunque altro bene mobile appartenente all'autore, poichè il diritto esclusivo a lui spettante, di pubblicarla e di riprodurla, non può essere assoggettato ad esecuzione forzata dai creditori dell'autore stesso *sino a che il diritto rimane nella persona di lui;* vale a dire, finchè egli vive, nè trasmette ad altri per atto di alienazione il proprio diritto, che è suscettibile appunto di *alienazione e trasmissione in tutti i modi consentiti dalle leggi*, e quindi tanto per successione legittima o testamentaria, quanto per atto tra vivi a titolo oneroso o gratuito. Ma quel diritto esclusivo, attribuito dalla legge all'autore, è pur sempre incontestabilmente un bene patrimoniale, poichè vi corrisponde un valore pecuniario, ed è un bene *mobile per l'oggetto*, non essendo questo certamente immobiliare: solamente è un bene di natura giuridica speciale, retto da norme particolari stabilite per esso dalla legge in deroga- zione alle regole comuni riguardanti gli altri beni.

Il secondo dubbio era, se l'intenzione manifestata dall'autore di dare pubblicità all'opera, possa apportare qualche modificazione nell'indole dei diritti dell'autore. Ed anche a questo risponde la nostra legge. Finchè il diritto *rimane nella persona dell'autore*, l'aver egli destinata l'opera alla pubblicità non modifica in nessuna maniera i diritti di lui. Infatti vige sempre in suo favore la regola dell'articolo 1, che all'autore spetta il *diritto esclusivo* della pubblicazione, talchè dalla sola volontà di lui dipende ancora il porre o no in atto il proposito che aveva formato di dare in luce l'opera: rimane questo pertanto un diritto *inerente esclusivamente alla persona dell'autore*. E d'altra parte, coerentemente a ciò, i creditori dell'autore stesso non potrebbero sottoporre il diritto di lui a spropriazione; poichè secondo l'art. 17 " il diritto di pubblicare un'opera inedita

" non è soggetto ad esecuzione forzata, se non *nei casi in* " *cui a termini dell'articolo precedente può essere espropriato* " *il diritto di riproduzione* „ e l'articolo precedente esclude l'esecuzione forzata " *sino a che il diritto rimane nella per-* " *sona dell'autore* „.

Ma se il diritto di pubblicazione *non è più nella persona dell'autore*, perchè a lui defunto sono succeduti eredi legittimi o testamentari, allora l'avere l'autore stesso *già disposto che l'opera fosse pubblicata* — purchè questa volontà di lui sia provata in uno dei modi prescritti dall'art. 17, esclusa la prova per testimoni — ha realmente una influenza sul diritto di pubblicare l'opera inedita; nel senso che questo diritto può dai creditori dell'autore, o dei suoi eredi, essere sottoposto ad esecuzione forzata.

Qualora poi il diritto di pubblicazione *non fosse più nella persona dell'autore*, perchè egli lo avesse trasmesso ad altri per atto fra vivi, a qualunque titolo oneroso o gratuito; è manifesto che non sarebbe più caso di ricercare la prova della intenzione dell'autore di dare pubblicità all'opera, risultando ciò dal fatto stesso d'avere alienato il diritto di pubblicazione: e allora ai creditori del cessionario, o dei suoi eredi od aventi causa, rimarrebbe libero di assoggettare ad esecuzione forzata il diritto predetto.

Finalmente il *Demolombe* opinava che *quando l'opera fosse già stata pubblicata, divenisse un bene mobile da considerarsi come tale per tutti i rapporti di diritto*, al pari di ogni altro bene della stessa specie formante parte del patrimonio dell'autore; e ciò non solo *quanto ai prodotti* — a quelli cioè dello spaccio, od al prezzo d'una seconda o ulteriore edizione — ma eziandio *quanto al suo valore principale e capitale, quanto ai diritti stessi d'autore*. Intorno a questo punto, per altro, la nostra legge ha seguìto idee diverse, e crediamo che lo abbia fatto per buone ragioni. Non ostante la pubblicazione già avvenuta dell'opera, rimangono all'autore altri diritti, quelli cioè di *riproduzione* e di *spaccio:* e questi diritti, non meno che quello di prima pubblicazione,

sono pure *esclusivamente inerenti alla persona dell'autore*, secondo la regola dell'art. 1. Conseguentemente i creditori di lui nè potrebbero esercitare, a termini dell'art. 1234, il diritto di riproduzione appartenente al loro debitore, nè potrebbero assoggettare quel diritto ad esecuzione forzata, ostandovi l'art. 16, § 2, che la vieta *sino a che il diritto di riprodurre un'opera pubblicata rimane nella persona dell'autore*. Ciò dunque dimostra che il diritto dell'autore, anche quando l'opera sia già stata pubblicata, non è, secondo la nostra legge, parificato a tutti gli altri beni incorporali facenti parte del patrimonio dell'autore stesso, i quali sono, in generale, soggetti tutti alle azioni dei creditori. Ma qualora i diritti di riproduzione e di spaccio *non siano più nella persona dell'autore*; qualora egli vivente li abbia trasmessi ad altri per qualsiasi titolo oneroso o gratuito, od a lui defunto siano succeduti eredi legittimi o testamentari, rimane liberamente aperto a favore dei creditori, sia dell'autore defunto, sia dei suoi eredi o dei suoi aventi causa, il procedimento dell'esecuzione forzata sui diritti medesimi. Nè allora è necessario provare *che l'autore abbia disposto che l'opera sia riprodotta*. Questa condizione aggiunta dall'art. 17 della legge pel caso in cui si tratti della *pubblicazione di un'opera inedita*, non è imposta dall'art. 16 per la *riproduzione* d'ogni opera già pubblicata. E d'altronde la differenza tra i due casi è giustificata da ragioni evidenti. Se l'autore ha alienato per atto tra vivi *il diritto di riproduzione*, risulta da ciò stesso la volontà sua che la riproduzione si effettui: e se anche il diritto di riproduzione è passato dall'autore defunto ai suoi eredi legittimi o testamentari, non vi sono per questi gli stessi motivi di riguardo alla libertà e dignità personale, che consigliarono a rendere esclusivamente inerente alla persona dell'autore il diritto di riprodurre un'opera che per volontà sua è già stata data alla pubblicità.

Fra i diritti *non reali*, ma che tuttavia, non corrispondendovi alcuna obbligazione personale di determinati

individui, ma la semplice obbligazione negativa, comune a tutti, di rispettare negli altri i diritti che loro competono, potrebbero sotto questo aspetto assomigliarsi appunto ai diritti reali predetti, sarebbero da annoverarsi anche quelli concernenti *lo stato delle persone*, i quali pure *sono esercibili contro chiunque*. Se non che tali diritti non avendo per oggetto principale e diretto alcuna sorta di beni materiali, ma le persone stesse, le loro qualità civili, ed i rapporti giuridici che da tali qualità possono derivare, non vanno classificati nè tra i mobili, nè tra gl'immobili, ma formano una specie distinta, retta da norme affatto particolari (1). " Vero è — come nota il primo degli autori ora citati — che " una volta ammessa una di queste azioni, ordinariamente " designate sotto il nome di *questioni di stato personale*, " essa può avere talvolta per risultamento di produrre dei " beni, o mobili, o immobili;

" Ma non è questo, in generale, l'oggetto diretto, imme- " diato e principale, dell'azione per se stessa, che mira " invece avanti tutto allo stato della persona, alla dichia- " razione di questo stato.

" Non è dunque coi principii dai quali è regolata la " distinzione tra beni mobili e beni immobili, che bisogna " decidersi per sapere, in ciò che riguarda le azioni rela- " tive allo stato delle persone:

1° " da chi esse possano essere esercitate;

2° " a chi possano essere trasmesse, tra i vari suc- " cessori della persona.

" Bisogna decidersi invece secondo i principii speciali " che regolano queste particolari materie „.

50. Tutti i diritti corrispondenti ad obbligazioni personali altrui, le quali non abbiano per oggetto beni immobili, sono mobiliari per determinazione della legge. Vanno quindi collocati per primi in questa categoria i crediti in

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 377; Aubry e Rau, t. II, § 165, nᵒ 35.

somma di danaro od in effetti mobili (art. 418, cod. civ.). Le obbligazioni di fare o di non fare costituiscono esse pure, nei diritti correlativi, altrettanti *beni mobili* per determinazione della legge. Un fatto — sia poi positivo o negativo — che formi l'oggetto d'una obbligazione, non potrebbe veramente per sè dirsi un *bene mobile*, il quale perciò avesse a rendere parimente mobiliare il diritto corrispondente. Si tratta d'un vincolo alla libertà di operare d'una persona, non di una cosa materiale trasportabile, o no, da un luogo ad un altro, e che quindi possa qualificarsi come mobile o come immobile. Tuttavia quel fatto, positivo o negativo che sia, non ha certamente alcuna analogia coi beni immobili: è evidente non verificarsi rispetto ad esso alcuno di quei motivi che indussero il legislatore ad accordare nelle sue disposizioni una speciale protezione alla proprietà immobiliare; e poichè, d'altra parte, è inevitabile di classificare anche i beni incorporali tra i mobili o tra gl'immobili, diventa quindi una necessità il considerare come mobiliari anche i diritti corrispondenti alle obbligazioni di fare o di non fare (1). Fu appunto per tale motivo che nel definire i *diritti d'obbligazione* qualificabili come mobiliari, non dicemmo che siano quelli aventi per oggetto somme di danaro od effetti mobili, ma *tutti quelli che non abbiano per oggetto beni immobili.* Si potrebbe opporre che il testo dell'art. 418 dice appunto essere " mobili per " determinazione della legge i diritti, le obbligazioni e le " azioni anche ipotecarie che *hanno per oggetto somme di* " *danaro od effetti mobili* „. Ma ciò prova soltanto che in quella disposizione non furono contemplate le obbligazioni di fare o di non fare, la cui natura mobiliare o immobiliare non venne, del resto, definita in veruna altra disposizione; talchè, non potendosi ciò non ostante prescindere dall'assegnare all'una od all'altra categoria di beni anche i diritti corrispondenti a codeste obbligazioni, devesi neces-

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, n.ª 18; Laurent, t. V, n. 500, p. 617.

sariamente ricorrere ai principii ed ai motivi che determinarono le disposizioni del legislatore. È inoltre da riflettere che se nell'art. 418, in cui sono contemplati i beni incorporali mobili per determinazione della legge, non si trovano espressamente comprese le obbligazioni di fare o di non fare, sarebbe, d'altra parte, evidentemente impossibile estendere ad esse la disposizione dell'altro art. 415, che determina quali siano i beni incorporali che si reputano *immobili per l'oggetto a cui si riferiscono;* e l'esclusion dall'una di queste categorie di beni importa necessariamente la inclusione nell'altra. Nè le *obbligazioni di fare* sono da riguardarsi come *immobiliari*, quand'anche il fatto formante oggetto di obbligazione abbia per fine di procurare allo stipulante un immobile, come quando un architetto o un imprenditore siasi obbligato verso taluno a costruire sopra un'area di proprietà di lui un edifizio (1).

I *diritti personali di godimento* di determinate cose, quando anche abbiano per oggetto beni immobili, sono pure da considerarsi come *mobiliari per determinazione della legge;* non veramente a cagione della *personalità del diritto*, ma perchè questo non tende a procurare a colui al quale compete la proprietà perfetta o imperfetta, nè un diritto qualunque sulla proprietà dell'immobile, ma soltanto un *possesso precario* di esso, all'unico fine di percepirne i frutti; nel che si riscontrano essenzialmente i caratteri d'un *diritto mobiliare*. Si notò infatti di sopra che anche un diritto corrispondente ad una obbligazione personale può essere *immobiliare*, qualora sia un bene immobile che formi oggetto di quel diritto (2); ma si era pure osservato precedentemente essere necessario a tal uopo, che il diritto di cui si tratti *tenda ad un immobile*, abbia cioè per oggetto *l'immobile per se stesso*, non pei soli frutti che se ne possono raccogliere, di guisa che l'immobile venga a considerarsi

---

(1) V. sopra, n. 41, p. 322.
(2) V. sopra, n. 35, p. 287, 36, p. 294.

unicamente come *mezzo* per ottenere ciò che costituisce il vero oggetto del diritto (1).

Così, il diritto derivante al conduttore dalla locazione di un immobile non può riguardarsi che come *mobiliare*. Non ostante l'opinione contraria di qualche autorevole giureconsulto, è infatti generalmente ritenuto che il diritto del conduttore nella locazione delle cose non è *reale*, ma semplicemente *personale*. Ritenuta questa massima, il cui fondamento non è questo il luogo di dimostrare, ne segue dunque che l'obbligazione personale contratta dal locatore, di procurare al conduttore il godimento della cosa locata (art. 1569, cod. civ.) non ha altro oggetto che i *frutti*, alla cui percezione tende il diritto stipulato dal conduttore medesimo: *diritto mobiliare*, pertanto, come mobiliare ne è l'oggetto, quantunque la cosa locata sia un immobile (2). Un altro autore limiterebbe il carattere mobiliare dei diritti del conduttore al caso di una locazione *a breve tempo*, quando cioè la durata di essa non superasse i nove anni (3): il che dipenderebbe dall'opinione professata dal medesimo autore, ma a noi sembrata inaccettabile, che la *locazione a lungo tempo* sia da considerarsi come attribuente al conduttore un *diritto reale* formante smembramento di proprietà, analogo a quello di usufrutto, e al pari di esso immobiliare per l'oggetto, qualora la cosa locata sia un immobile. Ritenuto, all'opposto, secondo l'opinione comune, che il diritto derivante al conduttore dal contratto di locazione non è *reale* sulla cosa locata, ma *personale* soltanto, non potendo la durata di tale contratto avere influenza sul carattere giuridico dei diritti che ne sono effetto, è chiaro che anche nella locazione per tempo maggiore di nove anni il diritto del conduttore, che *non tende all'immobile* quanto alla sostanza, quanto alla proprietà di esso, ma

---

(1) V. sopra, n. 33, p. 264.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, nª 19.
(3) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 203, 3°.

tende alla sola *percezione dei frutti*, ch'è oggetto essenzialmente mobiliare, non può avere altra qualificazione che di *bene mobile per determinazione della legge*, a senso dello art. 418, cod. civ. (1).

Il diritto, attribuito ad un creditore mediante contratto di *anticresi*, di far propri i frutti d'un immobile del debitore coll'obbligo d'imputarli annualmente a sconto degl'interessi, se sono dovuti, e quindi del capitale (art. 1891, codice civile), è da riguardarsi parimente come *mobiliare*. Questa massima è stata ammessa da alcuni dei commentatori del nostro codice (2). L'uno si è limitato ad affermare che " sono mobili i *diritti personali di godimento*, quali sono " quelli dell'affittuario *e dell'anticresista* „. L'altro ha ragionato nel modo seguente:

" Quantunque nella categoria dei *diritti reali*, il pegno " rappresentato dal contratto detto *anticresi* non costituisce " che un bene mobile. Senza dubbio l'anticresi ha la sicu" rezza sua propria sul fondo, di cui il creditore è messo " in possesso (art. 1891 e seg.), ma l'oggetto è pure quello " di raccogliere i frutti. Il pegno sull'immobile ha ragione " di mezzo, come l'ipoteca, se non che ha un rapporto più " diretto verso l'immobile, il possesso. Ma per quanto " riguarda l'oggetto, la sua condizione non è diversa da " quella del conduttore, e non può essere confrontata con " quella dell'usufruttuario, investito d'un complesso di " diritti, che entro i giusti limiti rappresenta una proprietà " particolare e indipendente „.

Da una parte, dunque, non solo si nega al diritto del creditore anticretico qualunque carattere di diritto reale, ma lo si vuole parificato completamente e semplicemente al *diritto personale di godimento spettante al conduttore*. Dall'altra si afferma al contrario come indubitabile che all'anticresista competa un *diritto reale sull'immobile* dato in

---

(1) V. sopra, n. 34, p. 273-287.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 418, n. 55, p. 57; Borsari, *Commentario*, art. 416-418, vol. II, § 821, p. 96.

garanzia dal debitore; ma si osserva che il vero oggetto di tale diritto consiste nella percezione dei frutti, e che in questo rapporto la condizione del creditore non è diversa da quella del conduttore, nè può essere confrontata con quella dell'usufruttuario, il quale ha una *proprietà imperfetta;* e da ciò si deduce che il diritto del creditore sia veramente *mobiliare*. Reputiamo però non inopportuno, intorno a questo punto, qualche maggiore chiarimento d'idee.

L'anticresi non può certamente annoverarsi tra i *diritti reali* veri e propri: dei quali è carattere essenziale che, essendo inerenti alla cosa, siano opponibili, relativamente ad essa, a qualunque anche terza persona, mentre l'articolo 1897 del nostro codice dispone espressamente che " l'anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debi- " tore e creditore e i loro eredi ". Essa dunque non produce alcun effetto rimpetto ai terzi, e specialmente agli altri creditori; epperò non può essere considerata come un *vero diritto reale*. L'affermazione contraria del *Borsari* è in manifesta opposizione al testo della legge.

D'altra parte però, non crediamo neppure esatta la supposizione che quello di anticresi non sia altro che un *semplice diritto personale di godimento identico a quello del conduttore*. Quest'ultimo ha bensì il diritto di usare e godere della cosa datagli in locazione secondo la destinazione per la quale gli è stata affittata, ma lo ha in dipendenza della sola obbligazione personale contratta verso lui dal locatore, senza alcun diritto reale inerente al fondo, quantunque quel diritto personale d'uso e godimento possa essere opponibile, in certi rapporti e sotto certe condizioni, anche agli aventi causa del locatore (art. 1597, cod. civ.). L'anticresista invece non può mai far valere il proprio diritto che contro il debitore dal quale gli fu concessa l'anticresi, e contro gli eredi di lui (art. 1897, cod. civ.); ma quel diritto non si limita alla sola percezione dei frutti, poichè il creditore o il suo erede ha pure il *diritto di ritenzione dell'immobile*, che può esercitare contro il debitore o gli eredi di

lui sino a quando non sia intieramente soddisfatto il debito (art. 1893, cod. civ.), il che costituisce pure un nuovo ed efficace mezzo di guarentìa pel creditore stesso. E che l'oggetto del diritto di costui non possa considerarsi come identico a quello del conduttore, lo conferma eziandio la grande diversità degli obblighi correlativi che all'uno ed all'altro rispettivamente incombono. Infatti il creditore è tenuto a pagare i tributi e i pesi annui dell'immobile che tiene in anticresi, ed a provvedere per la manutenzione e per le riparazioni necessarie dell'immobile, salvo il prelevare tali spese dai frutti (art. 1892, cod. civ.), mentre non incombono simili oneri al conduttore; e ciò appunto perchè questi non ha altro diritto che di percepire i frutti della cosa locata, mentre l'anticresista ha pure il *diritto di ritenere* a garanzia del proprio credito l'immobile, escludendo il debitore dal poterne ricuperare il possesso finchè non siasi completamente liberato dal debito; la quale condizione di cose rende ragionevole che all'esclusivo possesso dell'immobile debba corrispondere la cura di soddisfarne gli oneri annui, e di provvedere a tutte le riparazioni occorrenti. Ora quello di *ritenzione*, se non è un vero *diritto reale* nel più completo senso di questa qualificazione — perchè non genera il diritto di perseguire la cosa presso terze persone — ha però certamente per oggetto l'immobile stesso nella sua sostanza principale, non già i soli frutti da percepirsene, come nella locazione; e d'altra parte abbiamo dimostrato che a rendere immobiliare un diritto basta che esso si applichi ad un oggetto immobile, ancorchè non sia un *diritto reale* (1). Non troveremmo dunque sotto questo solo aspetto motivi sufficienti per dover ritenere *mobiliare* il diritto dell'anticresi, la quale anzi non può avere per oggetto che beni immobili (d. art. 1891, codice civile). Se non che può ripetersi anche qui ciò che osservammo relativamente alle ipoteche ed ai privilegi (2).

(1) V. sopra, n. 36, p. 294.
(2) V. sopra, n. 49, p. 342.

L'anticresi non essendo altro essa pure, che un *mezzo di assicurazione d'una obbligazione pecuniaria*, e l'interesse patrimoniale, che ha il creditore ad esercitarla, essendo quindi essenzialmente *mobiliare*, tale per conseguenza deve essere pure la qualificazione da darsi al diritto medesimo del creditore anticresista.

51. Sono classificati in terzo luogo tra i beni mobili per determinazione della legge, sotto il nome di *azioni*, tutti quei *diritti aventi per oggetto somme di danaro o effetti mobili*, per l'esercizio e la realizzazione dei quali occorra appunto di dover agire in giudizio contro determinate persone. Un esempio ne porge l'azione in rivendicazione di cose mobili contro un terzo possessore di *mala fede*, ed anche contro un possessore di buona fede *quando si tratti di cose rubate o smarrite*. Facciamo queste limitazioni perchè, *fuori dei casi di smarrimento o di sottrazione*, la nostra legge non ammette l'azione in rivendicazione di cose mobili contro i terzi, che le posseggano a titolo di proprietà, se non quando questi terzi, fin dal tempo dell'acquisto che fecero di quelle cose, siano stati *in mala fede:* e ciò in virtù della massima che " riguardo ai beni mobili, il possesso produce a favore dei " terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo „ (art. 707, 708, cod. civ.). — Che poi l'azione in rivendicazione di cose mobili, quando possa aver luogo a norma di legge, sia da classificarsi tra i beni mobili per determinazione della legge, non potrebb'essere messo in dubbio di fronte al testo preciso dell'art. 418 cod. civ., che enumera in quella classe di beni " *le azioni che hanno per oggetto effetti mobili* „ essendo troppo evidente che tale appunto è l'oggetto della predetta azione rivendicatoria.

Altri esempi di diritti, pel cui esercizio occorre di agire in giudizio contro determinate persone, si hanno nell'azione di riscatto convenzionale (art. 1515, 1518, cod. civ.); in quella per nullità o rescissione di atti traslativi della proprietà di beni mobili (art. 1300 e seg., cod. civ.); in quella

di revocazione di donazioni mobiliari (art. 1078 e seg., cod. civ.); in quella di riduzione delle donazioni di beni mobili, che al tempo della morte del donante eccedessero la porzione disponibile (art. 1091 e seg., cod. civ.); in quella per la divisione di beni mobili posseduti in comunione con altre persone (art. 681, cod. civ.), e simili.

I diritti, le obbligazioni e le azioni aventi per oggetto somme di danaro od effetti mobili, si considerano come *beni mobili per determinazione della legge*, ancorchè siano assicurati mediante *ipoteca* (art. 418 cod. civ.); perchè la guarentigia ipotecaria non essendo altro che un accessorio del credito, non può produrre alcuna alterazione nel carattere giuridico che è proprio del credito stesso (1). La questione però risoluta testualmente dal predetto articolo del codice civile riguarda soltanto — come altre volte osservammo — *il credito stesso*, intorno al quale viene deciso colla citata disposizione che rimane mobiliare, se tale è la natura dell'oggetto suo, non ostante che sia guarentito con ipoteca, e ciò per l'accennato motivo, che il mezzo accessorio di guarentìa non può far cangiare natura al credito assicurato, che è il principale. Altra veramente è la questione, se il diritto d'ipoteca, considerato per sè medesimo, nella sua esistenza particolare, nei caratteri speciali che lo distinguono, negli effetti che produce, e principalmente nell'oggetto in cui solo può prender sede, abbia ad assumere la qualificazione di *bene immobile per l'oggetto*. Intorno a questo punto già riferimmo la controversia insorta nella dottrina, ed accennammo le principali ragioni a cui si appoggiano le contrarie opinioni. Nondimeno concludemmo doversi a nostro avviso preferire quella che nega al diritto d'ipoteca la qualificazione di bene immobile per l'oggetto a cui si riferisce, qualora l'ipoteca stessa sia costituita a guarentìa d'un credito avente per oggetto una somma di danaro od effetti mobili: e ciò perchè l'interesse patrimoniale, che

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 408; Aubry e Rau, t. II, § 165, nº 17.

costituisce il principale motivo della classificazione dei beni in mobili ed immobili, è allora in realtà meramente *mobiliare* (1).

52. II. Tra i beni incorporali la legge dichiara mobili, in secondo luogo " le azioni o quote di partecipazione nelle " società di commercio o d'industria, quantunque alle " medesime appartengano beni immobili, nel quale ultimo " caso tali azioni o quote di partecipazione sono riputate " *mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura* " *la società* „ (art. 418, § 1, cod. civ.).

Nel determinare il carattere dei diritti spettanti a ciascuna delle persone componenti una delle società indicate in questa disposizione, si distinguono pertanto due periodi: quello di durata della società, e quello posteriore allo scioglimento di essa fino al giorno in cui, mediante la divisione, ognuno dei soci abbia ottenuta la determinazione definitiva dei propri diritti particolari. Nel primo periodo i diritti individuali di ciascun socio si limitano alla sua partecipazione ai benefici sociali, e quindi ad un *credito*, che è di sua natura *mobiliare;* mentre la proprietà dell'attivo sociale, e perciò anche degl'immobili che ne facciano parte, appartiene soltanto alla società stessa, come ente giuridico astratto, e distinto dalle persone dei singoli soci. Nel secondo periodo, invece, i diritti dei soci si presentano nei rapporti ordinari d'una comunione di beni; talchè quei diritti sono da qualificarsi mobiliari o immobiliari, secondo la natura dei beni facenti parte dell'attivo della *società disciolta*.

Così questa disposizione è appoggiata ad una duplice finzione della legge; in quanto che al di sopra delle persone naturali dei soci, essa suppone l'esistenza d'una personalità giuridica distinta, quella cioè dell'ente sociale considerato come un corpo morale; e prescinde poi, durante la società,

---

(1) V. sopra n. 34, p. 283-286.

dal considerare i diritti eventuali, che ha ciascuno dei soci relativamente all'attivo sociale, che potrà trovarsi esistente al finire della società stessa. Che sia una finzione della legge l'esistenza della società commerciale o industriale quale persona giuridica, non può essere posto in dubbio. La creazione stessa delle persone giuridiche non è, nè può essere altro per sè medesima, che una finzione. Tanto più poi deve riguardarsi come tale la costituzione di corpi morali, che non abbiano uno scopo diretto di interesse generale, com'è appunto in questo caso. Ma senza una tale finzione non sarebbe possibile giuridicamente questa disposizione dell'art. 418, cod. civ.: poichè, ritenuto che ai soci individualmente non appartenga, durante la società, che un diritto mobiliare avente per oggetto le rispettive loro *azioni* o *quote di partecipazione*, non vi sarebbe persona a cui potesse ritenersi spettante la proprietà dei beni immobili ed altri, che formassero parte dell'attivo sociale. La finzione predetta non manca d'altronde d'una base razionale; perciocchè lo scopo pel quale è costituità la società — consistente nel procacciare gli utili derivabili dall'esercizio del commercio o della industria — per poter essere attuato con maggiore facilità e sicurezza, richiede che i beni componenti l'attivo sociale siano resi indipendenti dalla disponibilità individuale di ciascuna delle persone componenti la società; e se il conseguimento di tale scopo riguarda direttamente l'interesse privato, non manca tuttavia d'influire, per quanto in modo indiretto, potentemente anche sull'interesse generale, come v'influisce tutto ciò che tende a favorire l'incremento e il vantaggio del commercio e della industria.

Se non che, ritenuto che la proprietà dei beni componenti l'attivo sociale appartenga, durante la società, al corpo morale di essa, non si può però disconoscere in principio che ciascuno dei soci individualmente, oltre al diritto di partecipare dei beneficii sociali, avrebbe ancora un *diritto eventuale*, proporzionato alla propria quota, sul *fondo sociale*,

che fosse per rimanere allo sciogliersi della società. Ora, poichè l'attivo sociale può comporsi di beni mobili e di beni immobili, e la determinazione di ciò che debba attribuirsi a ciascun socio *dipende dalla divisione*, la quale, come atto di natura sua puramente *dichiarativo*, produce effetti retroattivi; ne seguirebbe dunque che durante la società i diritti eventuali dei soci sul fondo sociale non fossero ancora determinatamente nè mobiliari, nè immobiliari, ma dipendesse dalla divisione, da farsi a società finita, lo stabilire definitivamente e retroattivamente l'uno o l'altro carattere, secondo la natura delle cose che venissero assegnate in lotto divisionale a ciascuna delle persone che furono soci. A questo sistema alquanto complicato, che risulterebbe dall'applicazione dei principii generali, la legge ne ha preferito uno più semplice, quale risulta chiaramente dal testo stesso dell'art. 418. Durante l'esistenza della società, non si considera come spettante individualmente a ciascuno dei soci altro diritto che quello di partecipare agli utili sociali; diritto che per la natura del suo oggetto è quindi necessariamente ed esclusivamente *mobiliare*. Solo allo sciogliersi della società comincia ad essere considerato come esistente giuridicamente il diritto individuale di ciascuno dei soci al riparto dell'attivo sociale, come se fosse il fatto stesso e solo dello scioglimento predetto che desse causa a sorgere quel diritto: il quale sarà poi determinato come *mobiliare*, o come *immobiliare*, secondo i risultamenti della divisione, retroagendo questa, giusta l'indole sua, fino al tempo nel quale il diritto ha cominciato giuridicamente ad esistere, cioè fino dal giorno in cui la società venne sciolta. Tale sembra a noi il chiaro senso della disposizione contenuta nell'art. 418, laddove dice che *pel tempo in cui dura la società* le azioni, o quote di partecipazione di ciascuno dei soci, sono *puramente mobiliari*, e *gl'immobili*, che facciano parte dell'attivo sociale, *appartengono soltanto alla società* stessa; che al finire della società ciò non ha più luogo, e val dire che le azioni o quote dei soci, le quali dianzi erano pura-

mente ed esclusivamente mobiliari, si trasmutano in diritti proporzionali pel riparto del fondo sociale, i quali diritti potranno poi essere mobiliari o immobiliari, secondo la qualità degli oggetti che compongano il fondo stesso, e secondo i risultamenti che si avranno dall'atto di divisione. Ma tutto ciò non potrebbe certamente aver luogo, se non in virtù di una finzione di diritto; per la quale si prescinda dal considerare come esistente giuridicamente durante la società quel diritto eventuale, che realmente spetta, secondo i principii generali, a ciascuno dei soci sul fondo sociale, che sarà da ripartirsi al cessare della società stessa.

Dai suesposti principii possono poi dedursi — come vedremo appresso — importanti conseguenze per la risoluzione di alcune difficoltà che si incontrano nella materia di cui ora trattiamo.

53. Per quanto abbiamo dimostrato nel numero precedente è manifesta la necessità che, affinchè sia applicabile la disposizione dell'art. 418 del codice civile, la società, astrattamente considerata, abbia una *personalità giuridica:* senza di che non sarebbe possibile attribuirle la proprietà dei beni costituenti l'attivo sociale, come appunto vedemmo essere supposto nel predetto articolo. Questa massima pertanto è fondamentale nella interpretazione di questa disposizione, dove parla delle *società di commercio o d'industria* (1). Secondo un'altra opinione, la disposizione dell'articolo 529 del codice Francese — corrispondente al 418 del codice nostro — sarebbe da applicarsi " a tutte quelle " società, ma a quelle sole che *siano individualizzate ed* " *abbiano una sede fissa in cui si trovi stabilito il loro domi-* " *cilio* „ (2). Ma questo concetto sembra meno esatto del primo. Ritenendo applicabile la massima dell'art. 529 del codice Francese — 418 del codice Italiano — a quelle

(1) V. Laurent, t. V, n. 505.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 415.

società che sono costituite in *corpi morali*, si viene a riferirsi al fondamento stesso della disposizione, la quale infatti suppone veramente la *personalità giuridica della società*, poichè dice *appartenerle i beni immobili* formanti parte dell'attivo sociale. Invece il fatto dello *stabilimento d'una sede principale e fissa*, *d'un luogo di domicilio*, non potrebb'essere concludente, pel rapporto di cui si tratta, se non come conseguenza appunto della personalità giuridica, che la società avesse.

Seguendo la norma sopraindicata, è dunque certo che a tutte le società commerciali vere e proprie — siano poi *in nome collettivo*, od *in accomandita semplice* o *divisa per azioni*, od *anonime* — sarà sempre applicabile l'art. 418 del codice civile, poichè a tutte quelle società è attribuita dalla legge una *personalità civile* (art. 77, cod. comm.). Nè può dar luogo ad alcuna distinzione in proposito la specie e l'importanza del commercio pel cui esercizio sia costituita la società. Qualche autore francese opinò veramente che l'articolo 529 del codice Napoleone fosse da applicarsi alle sole società commerciali di maggiore importanza, alle quali si suol dare il nome di *compagnie*, e non alle semplici società commerciali “ come quando — dicevasi — tre o “ quattro persone si associno per fare il commercio di “ grano, di vino, ecc. „ (1). Ma tale opinione, che attenevasi strettamente alla lettera di quell'articolo del codice Francese, era però generalmente respinta dagli altri autori, i quali fondandosi sullo spirito della disposizione stessa, vi ritenevano contemplate tutte indistintamente le società di commercio (2). Il nostro codice poi ha tolto persino ogni occasione di dubbio, non parlando di *compagnie*, ma di *società di commercio o d'industria*, in genere.

La massima stabilita nell'art. 418 sarebbe pure da osservarsi rispetto alle *associazioni di mutua assicurazione*,

---

(1) V. Toullier, t. XII, n. 97, 101.

(2) V. Marcadé, art. 529, § 2, t. II, n. 379; Demolombe, t. IX, n. 415 Aubry e Rau, t. II, § 165, nª 21; Laurent, t. V, 505.

nel senso di doversi riputar mobili per determinazione della legge i diritti appartenenti ai singoli soci, mentre se l'associazione avesse anche beni immobili, dovrebbero ritenersi appartenenti non ai soci individualmente, ma all'associazione come corpo morale; giacchè anche codeste *associazioni di mutua assicurazione* costituiscono, secondo la disposizione dell'art. 239 del codice di commercio, *enti collettivi distinti dalle persone degli associati*. Ma non potrebbe dirsi altrettanto della semplice *associazione in partecipazione;* la quale non essendo considerata come corpo morale — non costituendo rispetto ai terzi, come dice l'art. 235 del codice di commercio, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati — non potrebbe reputarsi proprietaria dei beni. Nondimeno è certo che il *diritto del partecipante* riducendosi ad un *mero credito* verso il commerciante o la società commerciale, da cui gli fosse stata data una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni, od anche dell'intiero loro commercio (art. 233, cod. comm.) non potrebbesi qualificare altrimenti che come un *bene mobile per determinazione della legge*, a senso della prima parte del medesimo articolo 418, cod. civ.

Nella dottrina francese non era completamente fuori di controversia se anche per le associazioni in partecipazione fosse da osservarsi ciò ch'era disposto nell'art. 529 del codice Napoleone. E non mancava qualche opinione autorevolissima in senso affermativo (1). L'avviso contrario era però sostenuto dai più, ed è accettato concordemente dagli scrittori nostri (2). E invero, partendo dal principio che la disposizione dell'art. 418 vale per quelle sole società alle quali è attribuita dalla legge la personalità giuridica, non potrebb'essere dubbia la conseguenza che quella disposi-

---

(1) V. Championnière et Rigaud. *Tr. des droits d'enreg.*, t. IV. n. 3687.

(2) V. Demolombe, t. IX, num. 415; Aubry e Rau, t. II, § 165, n° 22; Laurent, t. V, n. 505; Pacifici-Mazzoni. *Comm.*, art. 418. n. 57; Borsari *Comm.*, art. 416-418, vol. II, § 822, p. 96; Ricci, *Corso teor.-prat. di diritto civile* vol. II, n. 36.

zione non riguarda le *associazioni in partecipazione*, le quali non hanno una tale prerogativa. Da ciò per altro questo solo è da dedursi, che quanto l'art. 418 dispone circa le società di commercio non comprende le associazioni predette. Ma, stabilito ciò, la qualificazione poi del diritto che spetta al partecipante deve sempre dipendere dall'applicazione della regola generale, secondo cui ogni diritto devesi ascrivere alla classe degl'immobili, od a quella dei mobili, giusta che all'una od all'altra appartenga ciò che del diritto medesimo costituisca l'oggetto. Ora, il partecipante non ha altro diritto che di farsi render conto dei fondi che abbia somministrati, e dei profitti e delle perdite nelle operazioni speciali o nel commercio a cui sia stato associato; non ha alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell'associazione, quand'anche le abbia egli stesso somministrate (art. 236, cod. comm.). Il suo diritto è dunque limitato — come già abbiam detto — *ad un credito*, che è bene mobile per determinazione della legge, poichè cade sopra un oggetto mobiliare.

Dappresso alle *società di commercio* sono nel testo espressamente contemplate quelle *d'industria;* e perciò non sarebbe possibile disconoscere che anche per una società, alla quale non potesse strettamente attribuirsi il carattere commerciale, quando però fosse costituita per una impresa industriale, e *purchè avesse a norma di legge la personalità giuridica*, sarebbe da applicarsi la massima stabilita dall'art. 418.

Così le società che si costituiscano per l'esercizio d'una miniera sono *industriali*, e devono considerarsi come aventi una personalità giuridica distinta dalle persone dei soci. Lo dimostra la disposizione dell'art. 19 della legge 20 novembre 1859, n. 3755, ov'è dichiarato che " le azioni o " quote d'interesse nelle società od imprese formate per la " coltivazione di miniere, sono considerate come mobili ". È evidente la concordanza precisa di questa disposizione con quella contenuta nell'art. 418 del codice civile, riguar-

dante le *azioni o quote di partecipazione nella società di commercio o d'industria*. E, d'altra parte, la riferita disposizione di quell'art. 19 della legge presuppone indubbiamente l'esistenza della società per la coltivazione della miniera come ente morale avente una personalità giuridica sua propria e distinta, e come proprietaria, sia della miniera stessa, che degli edifizi e delle opere che le siano inerenti, e di tutto ciò che serva a coltivarla: perchè senza di ciò non si concepirebbe come i singoli soci avessero la proprietà distinta e mobiliare delle rispettive azioni o quote d'interesse. Esclusa l'idea d'una personalità giuridica distinta attribuita alla società come ente morale, la miniera e tutto ciò che vi è accessorio non potrebbe più considerarsi che come appartenente *in comunione* alle persone dei soci, e posto ciò non si comprenderebbe come questi possedessero distintamente quali beni mobili di loro particolare appartenenza, le rispettive azioni o quote d'interesse. A queste società industriali va dunque applicata appuntino la disposizione dell'art. 418, cod. civile.

Delle *società puramente civili* non è fatta parola in questa disposizione. Sembra quindi che per esse non siano adottabili altre norme che quelle risultanti dai principii generali; secondo cui gl'immobili posti in comunione tra i soci, o acquistati durante la società apparterrebbero ai soci medesimi considerati collettivamente, e i diritti di ciascun socio, per la rispettiva quota di partecipazione nella società, sarebbero da considerarsi come mobiliari, o come immobiliari, secondo la natura dei beni costituenti l'attivo sociale, e secondo i risultamenti della divisione da farsi a società finita, la quale divisione, in virtù dell'indole sua puramente *dichiarativa*, produce effetti retroattivi (art. 1034, 1736, cod. civ. combinati.). Indipendentemente dunque dalla questione se le società civili abbiano, o no, giuridicamente la qualità di persone morali, dicevamo che la sola considerazione che tali società non sono contemplate nell'art. 418 sembra sufficiente per escluderne l'applicabilità ad esse.

Questa disposizione si fonda — come dimostrammo nel numero precedente — sopra una finzione legale, per cui durante la società si prescinde dal considerare i diritti eventuali che pure competono ai singoli soci sull'attivo sociale pel tempo in cui la società sarà finita, e si riguarda invece la società stessa come una persona distinta dai soci, e questi come creditori di essa in ragione delle rispettive loro azioni o quote d'interesse. Ora le finzioni, le quali non possono essere create che dal legislatore, non sono quindi neppure estensibili fuori dei casi da lui espressi.

A questi principii è da farsi, per altro, una eccezione. Il nostro codice di commercio (art. 229) ammette che “ le “ società civili possono assumere le forme delle *società per* “ *azioni* „ e stabilisce espressamente che “ in tal caso esse “ sono sottoposte alle disposizioni del presente codice, “ eccettuate quelle che riguardano il fallimento e la com- “ petenza „. Eccettuati questi due ultimi rapporti, le società civili contratte nella forma di società per azioni sono dunque parificate alle società commerciali, e soggette ad identiche norme. Pertanto anche quelle società costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci, a norma dell'art. 77 § ultimo di detto codice: anche a quelle società sarà applicabile l'art. 418 del codice civile in ciò che riguarda la qualificazione di beni mobili per determinazione della legge, data alle *azioni nelle società di commercio*. Nè varrebbe l'opporre che *per la sola applicazione delle disposizioni del codice di commercio* è stabilita dall'articolo 229 di quel codice la parificazione delle società civili, costituite in forma di società per azioni, alle società commerciali, mentre qui si tratta dell'applicabilità, o non, d'una disposizione del codice civile. Ciò è vero: ma poichè una legge posteriore a questo codice ha determinato che le società civili costituite in forma di società per azioni siano da considerarsi come se fossero società commerciali, eccettuato solo ciò che riguarda la procedura di fallimento e la competenza giudiziaria, sembra ragionevole il non dare alla

espressione dell'art. 229 del codice di commercio, che si riferisce *alle disposizioni del presente codice*, una interpretazione così tassativa; e intendere invece che parificate, nel caso ivi contemplato, le società civili alle commerciali, anche le rispettive *azioni* debbano avere la stessa qualificazione di *beni mobili per determinazione della legge*, in virtù della regola consacrata dall'art. 418 del codice civile. D'altronde, non potendosi porre in dubbio che alle società civili per azioni sia da applicarsi, in virtù dell'art. 229 del codice di commercio, anche la disposizione dell'art. 77 del medesimo codice, che attribuisce alle società commerciali la personalità giuridica, i principii generali di diritto condurrebbero alla medesima conclusione, relativamente alla qualità mobiliare delle azioni in quelle società civili, anche ritenendo che non potesse estendersi ad esse l'esplicita disposizione dell'art. 418, cod. civ. Infatti, ammesso che le società civili per azioni siano *enti collettivi distinti dalle persone* dei soci, i beni costituenti l'attivo sociale non potendo appartenere che alla società stessa, quale persona giuridica, le azioni spettanti ai singoli soci non possono avere altra qualità che di beni mobili per l'oggetto.

Tra gli autori francesi vi ha chi professò assolutamente la massima che alla disposizione dell'art. 529 del codice Napoleone fossero completamente estranee le *società civili* (1): e questa opinione fu seguita da alcuni degli scrittori nostri (2). Altri dissero doversi pareggiare alle società di commercio “ quelle, che pure avendo per oggetto “ operazioni civili, fossero organizzate ed agissero sotto una “ forma commerciale, e costituissero *persone morali* „ (3). Notiamo però che questi autori, nello svolgere il loro concetto, suppongono propriamente che si tratti di *società in-*

---

(1) V. Marcadé, art. 529, § 2, t. II, n. 379.

(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 416-418, vol. II, § 822, in fine, p. 98; Ricci, *Corso teor.-prat.*, vol. II, n. 36.

(3) V. Aubry e Rau, t. II, § 165, nⁱ 23, Laurent, t. V, n. 505; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 418, n. 57.

dustriali, a cui sia attribuita una personalità giuridica; come appunto quelle costituite per la coltivazione di miniere. E in questo senso tale loro opinione coincide perfettamente con quanto abbiamo detto sopra relativamente alle *società industriali;* ma non risolve poi la questione concernente le *società puramente civili.*

Un altro autore insegnava doversi applicare l'art. 529 del codice Francese anche alle società civili " *qualora esse " abbiano una sede fissa, in cui si trovi stabilito il loro domi- " cilio* „ (1). Ma l'autore stesso ammetteva che codesta applicazione dell'art. 529 *era un poco estensiva del suo testo:* e ciò, a nostro avviso, dovrebbe bastare per respingere una tale opinione, poichè si tratterebbe di estendere una disposizione fondata sopra una finzione giuridica, il che non può mai farsi.

54. Definendo i diritti dipendenti da società di commercio o d'industria, che sono reputati mobili per determinazione della legge, questa li accenna colle parole " *azioni o quote di partecipazione* „. La prima delle quali espressioni si riferisce specialmente ad alcune delle società di commercio, quali sono l'*anonima* e quella *in accomandita divisa per azioni* (art. 76, cod. comm.); e l'altra completa il concetto per tutte le altre società, siano poi di commercio o d'industria. Tale concetto, volendolo esprimere in una formola generale, sarebbe il seguente: *è mobile per determinazione della legge il diritto, che in una società di commercio o d'industria spetta a ciascuna delle persone che ne fanno parte, finchè la società medesima esiste.*

Diciamo essere mobile per determinazione della legge *il diritto dell'associato per tutta la durata della società,* al fine di significare che ogni diritto dell'associato si considera in questo tempo come mobiliare, quantunque gli spetti pure un diritto eventuale sul riparto dell'attivo a società

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 415.

finita, e quantunque di codesto attivo possano far parte anche beni immobili. Poichè, come dicevamo superiormente (1), durante la società il diritto di ciascuno dei suoi membri è considerato unicamente in ciò che ne forma l'oggetto principale *attuale*, cioè nella partecipazione ai benefizi della società. Non sembra quindi esatta la definizione che qualche autore volle dare dell'*azione*, nel senso in cui è intesa qui dalla legge, dicendo di essa che " *è una parte indivisa* " *nella proprietà di tutto ciò che compone il fondo sociale* „ (2) o che è " *il diritto ad una quota parte dell'attivo attuale e* " *futuro d'una società* „ (3). Per certo, il socio ha un diritto eventuale anche sul fondo sociale, pel riparto che avrà a farsene quando avvenga lo scioglimento della società: e s'egli cedesse ad altri la propria azione o quota di partecipazione, anche quel diritto eventuale sarebbe senza dubbio compreso necessariamente nella cessione. Ma nello stato attuale delle cose, lo scopo a cui egli mira nella sua partecipazione alla società, l'oggetto principale e immediato del suo diritto consiste soltanto nel prendere parte agli utili della società stessa: e la ragione eventuale pel riparto del fondo sociale non gli attribuisce presentemente l'esercizio di alcun diritto sui beni che compongono il fondo stesso, i quali si considerano unicamente appartenenti alla società come corpo morale; ed essa sola, col mezzo dei suoi rappresentanti, può disporre di tali beni, non alcuno dei soci considerati individualmente, il quale potrebbe disporre soltanto della propria azione o quota di partecipazione. È appunto per questa condizione attuale delle cose, che avendo riguardo al solo oggetto principale ed immediato del diritto di ciascun socio, oggetto consistente nella partecipazione ai benefizi della società, e quindi mobiliare, la legge ha qualificato come bene mobile *l'azione o quota di partecipazione di ciascun*

---

(1) V. sopra, n. 52, p. 361, ss.
(2) V. Chavot, *De la propriété mobilière*, t. I, p. 57.
(3) V. Marcadé, art. 529, § 2, t. II. n. 378.

socio, pel tempo in cui dura la società. Finita questa, i diritti individuali d'ogni socio nel riparto del residuo fondo sociale rivestiranno in ragione del loro oggetto la qualità immobiliare, o la mobiliare, secondo che quei diritti si applichino a beni immobili od a beni mobili,

Del resto, intorno al significato delle predette parole " *azione, interesse, quota di partecipazione* „ può consultarsi utilmente ciò che fu detto da diversi autori (1).

I beni formanti parte dell'attivo sociale, e tra essi gl'immobili, si reputano appartenere — come più volte ripetemmo — alla società stessa come corpo morale; senza distinguere se tali beni siano stati compresi fino dall'origine della società nel fondo sociale, o siano stati acquistati dalla società stessa durante il suo esercizio, nè se la loro destinazione sia soltanto a servire come mezzi di produzione, o per la conservazione dei capitali sociali, oppure costituiscano veramente l'oggetto stesso della impresa propostasi dalla società. — Intorno a ciò non permette di dubitare la espressione assoluta della nostra legge, che parla in genere di *beni immobili appartenenti alle società di commercio o d'industria.* L'art. 529 del codice Francese parlava invece del caso che a queste società appartenessero *beni immobili dipendenti dalle stesse imprese;* e ciò aveva dato luogo, per un autore, ad interpretare quella disposizione ritenendola applicabile solamente appunto ai *beni immobili formanti oggetto o dipendenza dell'impresa;* come un ponte, un canale, ovvero l'edifizio ove ha sede lo stabilimento, i magazzini e simili; mentre all'opposto i beni immobili formanti parte dell'attivo sociale, senza però servire direttamente all'esercizio dell'impresa propostasi dalla società, avrebbero — al dire di questo autore — rese *in parte immobiliari* per l'oggetto le azioni stesse dei soci (2). Questa teoria però non

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 411; Aubry e Rau, t. II. § 165, nª 20; Laurent, t. V, n. 502; Borsari, *Comm.*, art. 416-418, vol. II, § 822, (*b*), nª 3, p. 96.
(2) V. Toullier, t. XII, n. 98.

era stata accolta dagli altri autori francesi (1); e presso noi neppure potrebb'essere proposta, considerando la notata diversità della forma in cui è espresso il nostro art. 418. Come ivi è detto chiaramente, le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria non possono mai essere considerate che quali *beni mobili per determinazione della legge*, quand'anche la società possegga beni immobili. Questi invece si considerano sempre, *finchè dura la società*, come appartenenti esclusivamente ad essa, quale persona morale, e non ai singoli soci; pel che rimane dunque assolutamente escluso che le azioni o quote dei soci possano considerarsi come mobiliari in parte soltanto, e in altra parte immobiliari.

55. Dal carattere mobiliare, ch'è attribuito per tutta la durata d'una società di commercio o d'industria avente personalità giuridica, alle azioni o quote di partecipazione spettanti a ciascuno dei soci, derivano importanti conseguenze; sia rispetto alla disponibilità di tali azioni o quote da parte dei soci a cui appartengono; sia quanto alle ragioni che i creditori possono esercitare su tali azioni o quote spettanti ai loro debitori; sia finalmente in ordine agli effetti d'una disposizione testamentaria colla quale uno dei soci abbia lasciate separatamente le proprie sostanze mobiliari, e le immobiliari, a persone diverse.

Il socio può certamente per principio fondamentale trasmettere ad altri col mezzo di cessione, o per qualunque altro titolo oneroso o gratuito, l'azione o l'interesse in quota che gli appartiene nella società. Però la cessione non può avere per effetto di costituire rapporti giuridici colla società a favore di quel cessionario; il quale non acquista che il *diritto di partecipare agli utili ed alle perdite spettanti al cedente in ragione dell'azione o della quota di partecipazione*

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 77-81; Marcadé, articolo 529, § 2, t. II, n. 380; Demolombe, t. IX, n. 418.

da lui trasmessa al cessionario (art. 79, cod. comm.). È pure da avvertire che la forma per la cessione delle azioni delle società anonime ed in accomandita per azioni, è diversa secondo che le azioni stesse siano *nominative*, o siano *al portatore* (art. 169, cod. comm.).

Ogni trasmissione, che taluno faccia ad altri, d'una azione o quota di partecipazione che gli spetti in una società di commercio o d'industria, dev'essere considerata per tutti gli effetti di diritto come *mobiliare*, non ostante che comprenda il diritto eventuale al riparto dell'attivo sociale, che si componga anche di beni immobili, e questi vengano poi assegnati in tutto od in parte nel lotto divisionale che tocchi al cessionario (1). Ciò non è che una conseguenza dei principii già dimostrati. *Finchè dura la società*, il diritto di ciascun socio è considerato come esclusivamente mobiliare, non ostante che sia da ritenervisi compreso il diritto di partecipare al riparto del fondo sociale in cui entrino anche beni immobili. La trasmissione di tale diritto ad altri assume quindi essa stessa necessariamente ed esclusivamente il carattere *mobiliare*. Ciò però non impedisce che avendo voluto il cedente trasferire ad altri tutto il proprio diritto nella società, sia compreso nella cessione anche il diritto eventuale alla ripartizione del fondo sociale, quando la società finisca. Nè ciò muta il carattere originario mobiliare della cessione, quando pure alla società appartengano beni immobili; poichè non è certamente l'oggetto accessorio ed eventuale dell'atto, che possa cangiare il carattere ch'esso desume dall'oggetto suo principale e immediato.

Abbiam detto che la cessione di un'azione sociale deve essere considerata come mobiliare *per tutti gli effetti di diritto:* non solo quindi nei rapporti tra i soci, e in quelli tra il cedente e il cessionario, ma a fronte eziandio di qualunque

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 77-81; Rigaud et Championnière *Tr. des droits. d'enregistr.*, t. IV, n. 3683; Laurent, t. V, n. 508.

anche *terza persona*, e in specie del fisco per ciò che concerne i diritti di mutazione di proprietà. Nè osta ciò ch'è detto nel testo dell'art. 418, cioè reputarsi mobili le azioni o quote di partecipazione, nelle società di commercio o d'industria, solo *riguardo a ciascun socio*. Questa espressione non può intendersi fuorchè *in contrapposto alla società* stessa quale *persona giuridica* a cui appartengono i beni, specialmente immobili, che facciano parte dell'attivo sociale; talchè il diritto della società predetta, relativamente a tali oggetti, è necessariamente *immobiliare*. Ma sarebbe un'assurdità l'intendere che il diritto rappresentato dall'azione o quota di partecipazione nella società avesse a riguardarsi come mobiliare soltanto nei rapporti dei soci tra loro, e in caso di cessione nei rapporti tra il cedente e il cessionario, e fosse invece da qualificarsi *immobiliare* in rapporto a terze persone (1).

Colui al quale appartenga un'azione o quota di partecipazione in una società di commercio o d'industria, può pure disporne per atto d'ultima volontà, a titolo di legato: e in tal caso il legatario rappresenta il proprio autore in tutti i diritti relativi all'azione o quota legata; sia poi che la società sia già stata sciolta precedentemente alla morte del testatore, o che sia tuttavia esistente, o sia tra quelle che si sciolgono per la morte del socio, e ancorchè nella divisione del fondo sociale pervengano al legatario beni immobili (2). Nondimeno il diritto stesso del legatario sarebbe da qualificarsi diversamente secondo i diversi casi sopra accennati. Così, se alla morte del socio sussistesse ancora la società, il legato dell'azione o quota di partecipazione sarebbe *mobiliare:* e tale rimarrebbe ancorchè, avvenuto poi lo scioglimento della società, pervenissero beni immobili al legatario per effetto della divisione dell'attivo sociale.

Se invece la società fosse già sciolta all'aprirsi della suc-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 417; Laurent, t. V, n. 504.
(2) V. Duranton, t. IV, n. 126.

cessione, o fosse di quelle che si sciolgono per la morte del socio (art. 191, cod. comm.) la determinazione del carattere mobiliare, o immobiliare, del legato dovrebbe rimanere in sospeso fino alla divisione; la quale, in virtù del suo effetto retroattivo (art. 684 comb. col 1034 del cod. civ.), stabilirebbe se il legato al momento dell'apertura della successione ebbe veramente per oggetto beni mobili o beni immobili.

I creditori particolari d'un socio possono esercitare le loro ragioni sul diritto spettante nella società al loro debitore. Il modo però di tale esercizio varia anche qui secondo i casi. Sciolta che sia la società, qualunque ne sia la specie, i creditori del socio possono far valere i loro diritti *sulla quota a lui spettante nella liquidazione*, coi mezzi di esecuzione di cui quella quota è suscettibile in ragione della natura sua *mobiliare*. Se, oltre ad essere sciolta la società, si sia già compiuta la liquidazione ed operata la divisione del patrimonio sociale, i creditori di ciascun socio possono agire coi mezzi ordinari sui beni a lui pervenuti, e quindi con procedimenti diversi secondo che tali beni siano mobili o immobili. Ma *finchè dura la società*, i creditori particolari d'un socio non possono, di regola generale, far valere i loro diritti che *sulla parte degli utili spettante al socio*, loro debitore, *secondo il bilancio sociale*. La quota appartenente come sostanza capitale al debitore stesso nella società, non può durante quel tempo essere fatta oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori; ai quali è solo concesso di poter *sequestrare* quella quota che sarà per spettare al loro debitore nella liquidazione della società. Per eccezione però, quando si tratti di *società anonima* od *in accomandita per azioni*, i creditori possono agire esecutivamente anche sulla quota od azione del loro debitore; valendosi, ben s'intende, del procedimento di esecuzione mobiliare, poichè mobile per determinazione della legge, secondo l'art. 418 del codice civile, devesi considerare la quota od azione predetta (articolo 85, cod. comm.).

Qualora chi aveva parte in una società di commercio o d'industria abbia disposto per testamento lasciando tutta la sua sostanza mobiliare ad una persona, e la immobiliare ad un'altra, il determinare a quali di queste due persone debbasi attribuire l'azione o quota di partecipazione, che spettava al testatore, dipende dall'essere rimasta esistente la società anche dopo l'apertura della successione, o dall'esser quella cessata anteriormente, o rimasta sciolta per la morte del socio. Poichè, nel primo caso l'azione o quota sociale costituisce nella eredità un valore puramente mobiliare, che deve quindi devolversi alla persona a cui furono lasciati i beni mobili, quali che possano essere le conseguenze derivabili dal futuro scioglimento della società, e dalla successiva divisione del patrimonio sociale. Negli altri due casi si trova nell'eredità, al momento in cui la successione si apre, un valore rispetto a cui è tuttora incerta la determinazione del carattere mobiliare o immobiliare; il quale rimarrà poi stabilito retroattivamente per l'effetto della divisione, e questa perciò farà devolvere i beni che verranno assegnati alla eredità del socio defunto, secondo che essi saranno mobili od immobili, al legatario della parte mobiliare del patrimonio, od a quello della parte immobiliare (1).

Sarebbe infatti inammissibile l'idea che l'effetto della divisione del patrimonio sociale avesse da retroagire fino ad un tempo anteriore allo scioglimento della società, avesse cioè da risalire al giorno in cui questa avesse cominciato ad esistere, od almeno al giorno in cui la società avesse acquistati i beni compresi poi nella divisione: il che, se fosse vero, produrrebbe la conseguenza che, quando la società esistesse ancora al tempo della morte del socio testatore, se però ai successori di lui fossero assegnati nel lotto divisionale dei beni immobili appartenenti alla società

(1) V. Duranton, t. IV, n. 123-125; Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistr.*, t. IV, n. 3692, ss.; Demolombe, t. IX, n. 420; Laurent, t. V, n. 507.

anteriormente a quel tempo, essi dovessero devolversi al legatario della sostanza immobiliare, perchè in virtù della retroattività della divisione quei beni si reputerebbero esistenti nel patrimonio del testatore allorchè avvenne la morte di lui. Ma ciò — dicemmo — non sarebbe ammissibile, in forza di quella finzione giuridica per la quale, finchè dura l'esistenza della società, si considerano come appartenenti esclusivamente ad essa, quale persona morale, i beni che compongono il patrimonio sociale, mentre ai singoli soci non si considera come spettante che la rispettiva azione o quota di partecipazione — che è diritto essenzialmente mobiliare — prescindendo affatto dal diritto eventuale, che pure hanno i soci, a prender parte alla divisione del fondo sociale quando essa verrà ad aver luogo; e quest'ultimo diritto, si riguarda poi come *nascente dallo scioglimento stesso della società*. Da tutto ciò deve derivare che quando al momento dell'apertura della successione non eravi in essa che un diritto mobiliare, quale era quello dell'azione o quota di partecipazione nella società che ancora esisteva, quell'azione o quota è definitivamente devoluta al legatario dei mobili; al quale non può dopo pregiudicare l'effetto della divisione, che per quanto retroagisca, non si riporta però che al tempo dello scioglimento della società, vale a dire ad un tempo posteriore — secondo l'ipotesi nostra — all'apertura della successione, quando il diritto del legatario dei mobili essendo già definitivamente acquisito, non poteva più essere distrutto nè modificato da avvenimenti ulteriori.

L'esistenza o lo scioglimento della società devesi poi considerare in relazione al tempo dell'apertura della successione, non all'altro della fazione del testamento, perchè è a quello, non a questo momento, che si acquista il diritto dal successore.

I beni immobili, che facciano parte del patrimonio sociale, appartenendo esclusivamente — come più volte notammo — alla società quale persona morale, ne segue

dunque che la società stessa, col mezzo di chi legittimamente la rappresenta, possa disporre di quei beni, alienarli, ipotecarli, e che i creditori della società possano sottoporre tali beni a procedimento di esecuzione immobiliare; mentre i singoli soci non potrebbero alienare nè ipotecare quegli immobili neppure per una parte astratta corrispondente alla loro quota sociale, nè i creditori particolari dei soci potrebbero agire esecutivamente sui beni medesimi per quella porzione. Questi creditori particolari, finchè dura la società, possono soltanto — come già vedemmo risultare dall'art. 85 del codice di commercio — far valere i loro diritti *sulla parte degli utili* spettanti, secondo il bilancio sociale, al socio ch'è loro debitore; possono pure, a mero scopo conservativo, *sequestrare* presso la società la quota che al socio loro debitore sarà per spettare nella liquidazione; possono, infine, qualora la società sia *anonima* od *in accomandita per azioni*, non solo sequestrare la quota o l'azione spettante al loro debitore, ma altresì procedere per esecuzione forzata mobiliare sulla quota medesima, e farla vendere: ma nessun diritto è per loro esercibile sui beni patrimoniali della società, appunto perchè appartengono esclusivamente a questa come persona morale, e il socio, del quale i supposti creditori sarebbero aventi causa, non ha attualmente su quei beni alcun diritto proprio, limitandosi le sue ragioni, durante l'esistenza della società, alla sola proprietà della rispettiva azione o quota di partecipazione (1).

Sciolta però che sia la società, e nell'intervallo stesso anteriore al compimento della liquidazione, ed alla divisione tra i soci, non potendo più dirsi proprietaria dei beni patrimoniali la società, che ha già cessato di esistere come persona morale esercente il commercio o l'industria, ed i soci trovandosi allora costituiti — come dimostreremo

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 119-121; Demolombe, t. IX, n. 419; Aubry e Rau, t. II, § 165, n^a^ 25; Laurent, t. V. n. 504.

appresso — nella condizione di condomini dei beni che prima appartennero alla società, ne seguirà che i beni predetti possano da quel giorno formare oggetto, da parte delle singole persone che componevano la società, d'atti di disposizione, di alienazione, di costituzioae d'ipoteca sulla rispettiva parte indivisa degl'immobili, sotto l'osservanza delle regole generali concernenti la comunione di beni, e subordinatamente agli effetti derivabili retroattivamente dalla futura divisione (art. 679, cod. civ.).

Nè a questa massima fa ostacolo la disposizione dell'articolo 85 del codice di commercio, che *quando sia sciolta la società, i creditori particolari del socio non possono far valere i loro diritti che sulla quota ad esso spettante nella liquidazione.* Codesta disposizione speciale ha per iscopo d'impedire che coll'esercizio delle loro azioni i creditori personali dei singoli soci possano disturbare le operazioni della liquidazione. Ma ciò non toglie che durante il corso stesso di tali operazioni spetti a colui che fu socio un vero diritto di condominio sui beni formanti parte del fondo sociale, e che appunto per tale suo diritto egli possa fare validamente atti di disposizione, subordinati però sempre — come avvertimmo — all'effetto retroattivo della divisione di quei beni.

56. La disposizione testuale dell'art. 418, § 1, prefinisce essa medesima il limite della propria applicabilità, colla seguente dichiarazione contenuta nell'ultimo inciso: “ *In quest'ultimo caso* — quando cioè alle società di com-“ mercio o d'industria *appartengano beni immobili* — tali “ azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili “ *riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la so-“ cietà* „. Ciò sembra significare evidentemente, che cominciando dal giorno in cui si verifichi lo scioglimento della società, non è più applicabile in modo così assoluto la massima che le azioni o quote di partecipazione di ciascun socio siano da reputarsi mobili per determinazione della

legge; ed a coloro che furono soci possono anche competere, sui beni formanti già il patrimonio sociale, diritti immobiliari, se immobili siano alcuni di quei beni. E ciò ha inoltre un fondamento, a veder nostro, incontestabile, di ragione. Accennammo nel numero precedente — ed è questo, o almeno pare a noi, il punto principale per la risoluzione della difficoltà — che dal momento in cui la società è sciolta, essa cessa di esistere come persona giuridica esercente il commercio o l'industria. Si opporrà forse che la società esiste ancora, benchè *in liquidazione*, ed è in nome di essa che *i liquidatori* agiscono, e ad essa sono, in generale, applicabili le medesime " norme stabilite per le società " esistenti, dalla legge, dagli atti costitutivi, dagli statuti „? (art. 198, § 3, cod. comm.). È vero, la società esiste ancora, ma essenzialmente trasformata: non esiste più pel suo scopo primitivo d'intraprendere e compiere operazioni di commercio, il che anzi è rigorosamente vietato ai liquidatori sotto la loro personale responsabilità (art. 201 codice di commercio); ma esiste solo *per gli atti necessari alla liquidazione degli affari sociali:* per metterli in chiaro; per condurne a termine le conseguenze; per ricevere il conto dei cessati amministratori; per determinare ciò che sia dovuto alla sciolta società e ciò ch'essa deva ad altri, e riscuotere i crediti ed estinguere i debiti; per regolare i conti tra i soci e la massa sociale; per compiere ogni altra operazione relativa a questi diversi oggetti. In tutto ciò la *società in liquidazione* è rappresentata da liquidatori nominati dai soci, e se questi non siano unanimi nella scelta, dall'autorità giudiziaria; i quali liquidatori sono veramente *mandatari dei soci,* tanto che da questi dipende l'ampliarne o restringerne le facoltà, che sono determinate dalla legge solamente pei casi in cui non sia stato provveduto dai soci stessi (art. 203 cod. comm.). Se dunque sarebbe un errore il considerare come totalmente estinta la vita legale della società fin dal momento in cui ne avviene lo scioglimento, non meno erroneo sarebbe l'affermare che l'esistenza della

società come ente morale continuasse immutata durante l'intervallo tra lo scioglimento e l'effettuarsi della liquidazione, e della divisione o del riparto tra i soci. In questo periodo la società esiste bensì ancora, ma con carattere essenzialmente diverso da quello di prima; esiste *pei soli effetti della liquidazione*, e non più per lo scopo d'intraprese commerciali o industriali. Posto ciò, sarebbe però da ritenersi che alla società disciolta continuasse nondimeno ad appartenere, fino a liquidazione e divisione compiuta, la proprietà dei beni componenti l'attivo sociale, e che ai singoli soci spettasse invece soltanto il diritto *mobiliare* delle rispettive azioni o quote di partecipazione? Accennammo altra volta, e reputiamo utile il rammentarlo anche qui, che la regola stabilita dall'art. 418 del nostro codice civile per le società di commercio o d'industria che siano in esercizio, si fonda sopra una finzione legale in duplice aspetto; in quanto cioè si è creato un ente collettivo astratto, e distinto dalle persone dei soci, e in quanto, *pel tempo della durata della società*, si è voluto prescindere affatto dal diritto eventuale, che pure appartiene ai singoli soci, pel riparto dell'attivo sociale, in caso che la società venga a cessare; considerando invece come spettante individualmente a ciascun socio il solo e semplice diritto della propria azione o quota di partecipazione, per attribuire unicamente ed esclusivamente alla *persona morale* della società la proprietà dei beni formanti il fondo sociale, e specialmente degl'immobili (1). Ora, questa finzione ha la sua ragion d'essere finchè la società esiste come persona morale esercente il commercio o l'industria, giacchè è appunto a vantaggio del commercio e dell'industria, è per dare sicurezza e facilità maggiori alle relative operazioni, che questa finzione è stabilita. Ma quando la società è *in liquidazione*, non potendo essa più intraprendere ed effettuare nuove operazioni di commercio, cessa dunque il motivo della fin-

---

(1) V. sopra, n. 52, p. 361, ss.

zione, e la forza stessa delle cose richiama alla realtà, ed a considerare quindi come verificato, dal giorno in cui lo scioglimento della società avvenne, il diritto eventuale, che per tal caso avevano i soci, di partecipare al residuo attivo sociale e dividerlo fra loro. Così è che allo sciogliersi della società i diritti di ciascun socio, limitati fino allora alla semplice partecipazione agli utili dell'esercizio sociale, si convertono in *diritti di condominio* sui beni componenti l'attivo residuo della società: i quali diritti assumono quindi il carattere immobiliare relativamente ai beni immobili che la società possedeva; salvo sempre, s'intende, l'effetto retroattivo della divisione da effettuarsi, che farà riguardare ciascuno dei condividenti come solo proprietario, fin dal tempo in cui la società fu sciolta, di quei beni che gli verranno assegnati, e come rimasto sempre estraneo alla proprietà degli altri beni (art. 684, 1034 cod. civ.). Così dal momento in cui siasi verificato lo scioglimento della società, ciascuno di coloro che furono soci potrà disporre mediante cessione, o in qualunque altro modo, della propria quota di condominio sui beni componenti l'attivo sociale; potrà pure, se siano immobili, assoggettarli ad ipoteca per quella quota: ma sì l'alienazione, che l'ipoteca, rimarrà necessariamente subordinata all'effetto retroattivo della divisione (art. 679 cod. civ.).

Il principio che lo scioglimento della società costituisca tra coloro che furono soci i rapporti ordinari della comunione, sui beni che formano il fondo sociale da ripartirsi fra i soci medesimi, fu infatti ammesso dal maggior numero degli autori (1). Il *Demolombe* si è espresso intorno a questo punto nel modo il più chiaro. Dopo aver riferite le parole dell'art. 529 del codice Napoleone — e simili sono pure quelle dell'art. 418 del codice nostro — che " le azioni od " interessi, nelle società di finanza, di commercio o di

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 204, in fine; Marcadé, art. 529, § 2, t. II, n. 378; Demolombe, t. IX, n. 416; Aubry e Rau, t. II, § 165.

" industria, *sono riputati mobili* riguardo ai soci, e *pel solo* " *tempo in cui dura la società* „ e dopo aver notato che tale disposizione " è la conseguenza necessaria del principio " sul quale è fondata „, l'autore continua a dire così:

" L'azione (o l'interesse) è mobile, perchè non costituisce " altro che un credito, allo scopo di dividere dei benefizi, " contro l'ente morale della società, la quale è la sola pro- " prietaria dell'attivo sociale, mobiliare o immobiliare. Ora " la società non può essere proprietaria che fino a quando " essa esista. Dunque *quando essa è disciolta, la sua pro-* " *prietà scompare:* e il diritto dei soci, applicandosi allora " direttamente agli oggetti che formavano l'attivo sociale, " diviene mobiliare o immobiliare, secondo che abbia per " oggetto beni mobili o beni immobili. *Non vi è più da questo* " *momento* (dello scioglimento della società) *che una massa* " *indivisa, e una semplice comunione di beni, come un'altra;* " *e per ciascuno dei comproprietari, il diritto ad una porzione* " *di questa massa*, diritto di natura incerta finchè la divisione " non l'abbia determinata „.

Una massima contraria — appoggiata anche alla giurisprudenza francese — è stata però esposta in un'opera più recente e meritamente celebrata: quantunque dal modo in cui l'autore si esprime rimanga dubbio, almeno per noi, s'egli accetti pienamente quella massima, o se approvandola teoricamente, la trovi però difficilmente conciliabile col diritto positivo. Comunque sia, secondo questa opinione, anche dopo lo scioglimento della società, *finchè non ne sia compiuta la liquidazione*, continuerebbe ad essere applicabile la disposizione dell'articolo 529 del codice Francese — 418 del codice Italiano —. Pertanto i beni immobili facenti parte del fondo sociale proseguirebbero ad essere considerati come *appartenenti alla società;* i soci non avrebbero ancora che la loro azione, diritto puramente *mobiliare*. Solo il compimento della liquidazione, facendo cessare la finzione — per la quale si reputa mobile il diritto sull'attivo sociale, quantunque gli associati abbiano un diritto even-

tuale agl'immobili dipendenti dall'impresa — darebbe luogo al diritto dei singoli soci sui beni componenti il fondo sociale, diritto la cui natura mobiliare o immobiliare verrebbe determinata dalla divisione, secondo che a ciascun socio venissero assegnati beni mobili o beni immobili; e tale determinazione, pel carattere puramente dichiarativo della divisione, retroagirebbe fino al giorno in cui la liquidazione fosse stata compita.

Per sostenere questa teorica, si dice che tutto ciò *è una necessità imposta dalla forza delle cose;* perchè, ammettendo che allo sciogliersi della società si sostituisse ad essa uno stato di comunione di beni, riescirebbe impossibile la liquidazione, la quale avrebbe a compiersi dai soci stessi divenuti comproprietari indivisi del fondo sociale; e se tra essi vi fossero persone minorenni, bisognerebbe adempiere le lunghe e dispendiose formalità ordinarie (1).

Confessiamo, per parte nostra, che tutto questo ragionamento non ci persuade.

La finzione creata dalla legge, relativamente alle azioni o quote di partecipazione nelle società commerciali o industriali, non consiste veramente nel *reputar mobile il diritto eventuale dei soci sugl'immobili che formino parte dell'attivo sociale* — ammessa la quale idea potrebbesi con fondamento sostenere che quella finzione continuasse, non essendovi disposizione contraria di legge, anche dopo lo scioglimento della società e fino a liquidazione compiuta — ma consiste nel prescindere da quel diritto eventuale, come se non esistesse, per tutto il tempo di durata della società, prendendo in considerazione soltanto l'oggetto principale e diretto del diritto dei soci, che è la loro partecipazione ai profitti della società (2). Ora, una tale finzione deve cessare naturalmente allo sciogliersi della società, nè può durare fino al compiersi della liquidazione o all'effettuarsi della divisione; perchè, da una parte, essendo cessato ogni diritto

(1) V. Laurent, t. V. n. 503.
(2) V. sopra, n. 52, p. 361-363.

dei soci di partecipare a benefizi che non si realizzano più, e dall'altra la personalità giuridica della società non potendo più reputarsi esistente che per l'unico e limitato oggetto delle operazioni relative alla liquidazione, manca ogni motivo per considerare diversamente da quello che è in realtà l'unico diritto che rimanga ai soci, consistente nel partecipare alla proprietà del fondo sociale; manca il motivo per attribuire tuttora alla società come corpo morale una proprietà che non ha più alcuna ragion d'essere, dal momento che sono affatto cessate le operazioni dell'impresa sociale, a cui la proprietà dei beni formanti l'attivo sociale serviva come mezzo.

Non ci sembra poi esatta l'idea che ammettendo sostituirsi alla società disciolta una comunione di beni divenga logicamente necessario escludere che la liquidazione abbia a compiersi colle forme speciali stabilite dal diritto commerciale. La liquidazione serve alla definizione dei rapporti nati dalla società di commercio; ed è ovvio che debba effettuarsi con quelle forme particolari che a tali rapporti convengono. Ma ciò non influisce sulla natura dei diritti spettanti ai soci sino dall'istante dello scioglimento della società; nè impedisce che i soci medesimi abbiano da considerarsi, da quel momento fino alla divisione, come in istato di comunione di beni; come l'ammettere che sia stabilita fra loro questa condizione di cose non è di ostacolo a poter applicare le norme particolari determinate dal codice di commercio per la liquidazione della società. Così, la liquidazione si eseguisce da *liquidatori*, i quali vengono scelti dall'autorità giudiziaria ogni volta che i soci non siano *unanimi* nella nomina (art. 197, § 2, cod. comm.), e questi liquidatori operano indipendentemente dai soci, ed hanno anche facoltà, se i loro poteri non sono stati limitati dai soci, ed ancorchè tra questi vi siano dei minorenni, di *vendere agl'incanti gli immobili sociali*, e di *vendere agli incanti*, o *ad offerte private, ed anche in massa ogni proprietà mobiliare della società;* possono pure *fare transazioni e com-*

promessi, e in generale *compiere tutti gli atti necessari alla liquidazione degli affari sociali*, senza distinguere se quegli atti stiano entro i limiti della semplice amministrazione, o l'eccedano (art. 203, cod. comm.). Ora — si obbietta — " se si ammettesse che per lo scioglimento della società " ne prendesse il luogo una comunione di beni, se quindi " gli associati divenissero comproprietari *pro indiviso* del " fondo sociale, *la liquidazione dovrebbe farsi da loro e in* " *loro nome* ". Ma questa obbiezione ha essa davvero fondamento? Certo, la liquidazione non può eseguirsi che dai liquidatori, nominati ad unanimità dai soci, o in mancanza di ciò, dall'autorità giudiziaria; nè i soci potrebbero riservare a sè medesimi il compimento di quella operazione. Certamente ancora, questi liquidatori hanno libero potere di disporre dei beni mobili o immobili formanti l'attivo sociale, vendendoli all'asta pubblica, od anche per offerte private, o in massa, secondo i casi. Ma non sembra giusto conchiudere da ciò che dunque sia necessario escludere l'esistenza attuale d'un diritto di comproprietà dei singoli soci sui beni mobili o immobili rimasti nell'attivo sociale. La liquidazione non è di solo interesse individuale dei soci, ma ancora dei terzi, di tutti coloro che hanno colla società in liquidazione affari da definire: e nelle relative operazioni è impegnata la fede pubblica. Ciò dunque rende ragione dell'imporsi ai soci l'opera dei liquidatori, e delle libere facoltà date a questi, anche per atti di disposizione, in quanto siano necessari per la liquidazione degli affari sociali. Ma, evidentemente, tutto questo non può avere alcuna influenza per determinare la natura dei diritti spettanti individualmente ai soci sui beni formanti l'attivo sociale; nè autorizza a dire che non sia ammissibile il diritto di comproprietà dei singoli soci in quei beni, solo perchè nell'interesse, non solo dei soci medesimi, ma anche dei terzi, le operazioni della liquidazione sono affidate ai liquidatori con libera facoltà anche di disposizione.

La massima che dal giorno in cui viene sciolta una

società commerciale, e mentre è in istato di liquidazione, i beni facenti parte dell'attivo sociale sono da considerarsi soggetti al diritto individuale di comproprietà dei singoli soci, è stata ritenuta anche nella giurisprudenza nostra (1).

57. III. Sono annoverate, in terzo luogo, tra i *beni mobili per determinazione della legge* " le rendite vitalizie o " perpetue a carico dello Stato o dei privati „ (art. 418, § 2, cod. civ.).

Per *rendita*, in genere, s'intende il diritto di esigere una determinata prestazione periodica in denaro o in derrate (art. 1778, cod. civ.). Si può stipularla a tempo indefinito, nel qual caso prende la denominazione di *rendita perpetua* (art. 1779, cod. civ.); ovvero si può costituirla sulla vita di una o più persone, ed allora si chiama *vitalizia* (art. 1793, cod. civ.). Se la rendita perpetua è costituita per prezzo di alienazione, o come condizione della cessione d'immobili a titolo oneroso, od a titolo gratuito, si dice *fondiaria* (art. 1780, cod. civ.). Se è costituita mediante un capitale dato in corrispettivo della rendita stipulata, questa prende il nome di *rendita semplice* o *censo* (art. 1782, cod. civ.).

In tutti i predetti casi ugualmente la rendita avendo essenzialmente per oggetto una prestazione mobiliare, è conseguentemente qualificata come *bene mobile per determinazione della legge*.

Qualche dubbio avrebbe potuto nascere intorno a ciò, specialmente quanto alle *rendite fondiarie*, considerandole quali oneri reali imposti agl'immobili su cui fossero costituite — come appunto erano caratterizzate anticamente; — ed anche quanto alle *rendite semplici*, per la considerazione che debbono per legge essere assicurate con ipoteca speciale sopra fondi determinati (d. art. 1782, cod. civ.). Anche

---

(1) V. decisioni della Corte di cassazione di Firenze, 26 luglio 1875 (*Annali di giurispr.*, IX, 1, 360); 31 maggio 1878 (*Ann. di giur.*, XII, 1, 1, 458); della Corte di cassazione di Torino, 11 maggio 1882; (Cassazione I, 1, 379) 12 giugno 1882 (Cassazione I, 2, 147).

le rendite vitalizie furono un tempo ritenute, per opinione prevalente, come parificabili ai *beni immobili*, quantunque non mancasse chi osservava " che gl'interessi di tali ren-" dite formano tutto il fondo e la sostanza intiera di esse; " dappoichè la percezione delle prestazioni tutte, decorse " fino alla morte della persona sul cui capo la rendita è " costituita, ne produce la liberazione e la estinzione com-" pleta: il che dimostra non esser essa altra cosa che il " credito di quelle prestazioni, e quindi un credito mobi-" liare „ (1).

Per togliere ogni dubbio possibile in questa materia, fu quindi nel secondo paragrafo dell'art. 418 del cod. Italiano riprodotta la disposizione che in termini simili trovavasi anche nei codici anteriori (art. 529, § 2, cod. Napoleone; — 452, § 2, cod. D. S.; — 385, cod. Parm.; — 410, § 2, cod. Alb.; 420, cod. Est.). La regola ivi scritta è, del resto, conseguenza evidente del principio fondamentale che il carattere mobiliare o immobiliare d'un diritto devesi determinare secondo la natura di ciò che ne forma oggetto. Ed essendo indubbiamente mobiliare l'oggetto di una rendita, nessuna influenza dovrebbero esercitare, contro il carattere parimente mobiliare del diritto alla rendita stessa, *il tempo* pel quale la prestazione sia dovuta — se cioè la rendita sia *perpetua* o *vitalizia* —; nè la persona che abbia l'obbligazione — sia poi un privato, o un ente morale qualsiasi, o lo Stato stesso —; nè la causa dell'obbligazione medesima — vale a dire tanto se si tratti d'una *rendita fondiaria*, che di una *rendita semplice*.

Ogn'idea di *dominio imperfetto* sopra un immobile, a profitto del creditore d'una *rendita fondiaria*, è escluso nel sistema della nostra legislazione, dal principio enunciato nell'art. 1781 del codice civile: essendovi stabilito che la cessione d'immobili a favore di chi, in correspettivo, si costituisce debitore della rendita " trasferisce nel cessionario

---

(1) V. Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n. 55.

" il *pieno dominio*, non ostante qualsivoglia clausola con-
" traria ".

Ogn'idea d'un *onere perpetuo*, stabilito sopra un fondo, è inconciliabile colla massima che qualsiasi rendita perpetua, sia poi *fondiaria*, o *semplice*, è sempre " *essenzial-*
" *mente redimibile a volontà del debitore*, non ostante qua-
" lunque patto contrario " (art. 1783, cod. civ.).

L'essere poi guarentita la prestazione della rendita mediante ipoteca speciale, a termini dell'art. 1782, non può certamente cangiare il carattere puramente mobiliare del diritto alla rendita stessa; non essendo concepibile che il mezzo accessorio di assicurazione del credito, quale è l'ipoteca, possa comunicare la natura propria alla cosa principale, che è il diritto assicurato. È appunto su questa considerazione ch'è fondata, come vedemmo, la regola generale scritta nel § 1 dello stesso art. 418, e della quale non è che un'applicazione la successiva disposizione del § 2, che tutti i diritti o le azioni aventi per oggetto somme di denaro o effetti mobili si considerano come beni mobili per determinazione della legge, ancorchè le corrispondenti obbligazioni siano assicurate mediante ipoteca.

Alla regola che le rendite perpetue o vitalizie siano da qualificarsi per gli effetti di diritto come beni mobili per determinazione della legge, si è però fatta una limitazione, riproducendo la riserva che già era scritta nel corrispondente articolo 410, § 2 del codice Albertino, colle parole:
" salvo quanto alle *rendite sullo Stato* le disposizioni delle
" leggi relative al debito pubblico ". Queste infatti ammettono che " le *iscrizioni nominative* sul Gran Libro del Debito pubblico del regno, " benchè mobili, potranno essere
" sottoposte a vincolo o ad ipoteca speciale e convenzio-
" nale, sia mediante atto pubblico, sia mediante dichiara-
" zione presso l'Amministrazione del debito pubblico, fatta
" dal titolare, o dal suo procuratore speciale " (art. 24 della legge 10 luglio 1861, n. 94. Coll'accennata riserva contenuta nel § 2 dell'art. 418 concorda poi, e la completa,

la disposizione dell'art. 1967 del codice civile; che annoverando i beni capaci d'ipoteca, e non ostante che per massima non ne siano suscettibili che i beni immobili, e i diritti reali costituenti smembramento di proprietà su tali beni, aggiunge nel n. 4 anche " *le rendite sopra lo Stato,* " nel modo determinato *dalle leggi relative al debito* " *pubblico* „.

SEZIONE III.

DEL SIGNIFICATO DI ALCUNE ESPRESSIONI RELATIVE AI BENI MOBILI

Sommario. — 58. Ragioni ed effetti delle definizioni date negli art. 421 al 424 del codice civile. — 59. Definizione delle espressioni *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile*. — 60. Definizione della parola " *mobili* „. — 61. Definizione delle parole " *mobili, mobiliare, casa mobiliata* „. — 62. Definizione della espressione " *casa con tutto quello che vi si trova* „.

58. Nell'intendimento di rimuovere, per quanto fosse possibile, le incertezze, e prevenire contestazioni, si è stimato opportuno di determinare il significato legale di alcune espressioni, con cui si suole spesso accennare ai beni mobili nelle disposizioni della legge e dell'uomo (art. 421 al 424 del codice civile). Per la immensa varietà dei beni mobili, si comprendono infatti tra questi molte specie e categorie subalterne, le quali possono formare oggetto, negli atti dei privati, o nelle regole stabilite dalla legge, di disposizioni distinte, in cui però si contempli non uno o più oggetti mobili singolarmente, ma tutta in complesso una categoria di beni, aventi natura, qualità, caratteri somiglianti. E tali oggetti di disposizione possono essere accennati con parole che lascino luogo a dubbi più o meno gravi circa la intenzione del disponente, quanto alla estensione che abbia voluto dare alla propria disposizione. Ciò è causa di frequenti contestazioni giudiziali, specialmente in ma-

teria di disposizioni testamentarie. Prevenire tali contestazioni, e in ogni caso offrir modo di risolverle con maggiore facilità e sicurezza, fu lo scopo delle norme legislative di cui ora parleremo. Leggesi in proposito nella relazione della Commissione Senatoria:

" Gli articoli 385, 386 e 387 del progetto ministeriale " (e sarebbesi dovuto aggiungere anche l'art. 388) stabi- " liscono le norme fisse e giuridiche d'interpretazione dei " vocaboli, coi quali nelle disposizioni dell'uomo o della " legge occorre sovente di accennare ai beni mobili. Tanto " sì svariato è questo genere di beni, e così frequente n'è " la menzione nelle disposizioni dell'uomo o della legge, " che saviamente tutti i codici hanno riconosciuto neces- " sario di determinarne il legale significato; perciocchè " dalle diverse significazioni dei vocaboli, che vengono " usati, scaturiscono diritti diversi, maggiori gli uni, mi- " nori gli altri „ (1). È vero infatti che anche i codici anteriori contenevano disposizioni simili a quelle dei sopra citati articoli del progetto, che furono poi riprodotte negli articoli 421 al 424 del codice Italiano (art. 533-536, cod. Napoleone; — 458-461, cod. D. S.; — 388-392, codice Parm.; — 413-417, cod. Alb.; — 422-426, cod. Estense). Nondimeno la decantata opportunità e saviezza di tali disposizioni era ben lungi d'essere incontestata. Al contrario, gl'interpreti del codice Francese, da cui quelle disposizioni furono tratte, sono quasi unanimi nel censurarle: tanto perchè non è ufficio del legislatore il pronunciare interpretazioni grammaticali delle parole che possano essere usate in atti privati, quasi si volesse fare del codice un dizionario legale; quanto perchè il senso da attribuirsi alle parole usate dai privati nelle loro convenzioni o nei loro atti, il determinare cioè quale sia stata veramente la loro intenzione, dipende dall'accettazione comune di quelle parole nei singoli luoghi, dal grado d'intelligenza e di coltura dei

---

(1) V. relazione De Foresta, sul 2° libro del *Progetto di cod. civ.*, p. 4.

disponenti o contraenti medesimi, dalla connessione di quelle parole con altre parti del medesimo atto, e insomma da circostanze particolari variabili da caso a caso, ed alle quali mal può sostituirsi una definizione legale generale; e perchè, da ultimo, queste stesse definizioni date dalla legge, anzichè prevenire questioni, o dare sicurezza, nel risolverle, divengono spesso, pel loro confronto colla presumibile reale intenzione delle parti, in vista delle circostanze particolari dei casi, causa di maggiori incertezze, e fomite di liti (1).

Appoggiandosi appunto alle preaccennate considerazioni uno dei componenti la Commissione coordinatrice aveva proposta “ la soppressione degli articoli 433 e 434 del “ progetto (art. 421 e 422 del codice) non sembrandogli “ conveniente che la legge determini il significato dei vo- “ caboli che possono incontrarsi nelle disposizioni del- “ l'uomo, il quale significato può dipendere da una molti- “ plicità di circostanze d'ogni specie, impossibili a prevedere “ anticipatamente.

“ Ma la Commissione, coerentemente alla deliberazione “ già presa sulla proposta *Precerutti* per la soppressione “ degli articoli 425 e 426, cioè, per non favorire di troppo “ l'arbitrio dei tribunali, e per non scostarsi senza una “ grave necessità dal sistema tenuto in tutti i codici mo- “ derni, non ammise questa proposta „ (2).

Le disposizioni di questi articoli, 421 al 424, sono però *semplicemente interpretative;* e tale carattere è reso manifesto dal loro medesimo scopo. Essi infatti non tendendo ad altro che a determinare il senso di certe espressioni relative ai beni mobili, secondo il significato proprio delle parole, non possono avere altro effetto che di dichiarare, per quanto riguarda la *interpretazione letterale*, la presumibile volontà del disponente o del contraente. Ma siccome

---

(1) V. Marcadé, art. 533-536, § 1, t. II, n. 390; Demolombe, t. IX, n. 441; Aubry e Rau. t. II, § 164 *bis*: Laurent. t. V, n. 514.

(2) V. processo verbale, n. 22, § 6, p. 248.

la volontà vera deve sempre prevalere alla presunta, e ciò che le parti abbiano veramente inteso deve prevalere a quello che apparirebbe dalle parole adoperate dalle parti stesse; così non può esser dubbio che le definizioni di vocaboli date negli articoli 421 al 424 debbono essere subordinate alla dimostrazione d'una diversa intenzione dei disponenti o dei contraenti, che possa risultare da altri mezzi. Tale è infatti la massima generalmente ammessa nella dottrina (1). Anche tra gli scrittori nostri i più consentono nella opinione predetta (2). E se qualcun altro espresse l'idea che le disposizioni dei predetti articoli siano *imperative*, non intese però di escludere assolutamente ogni possibile dimostrazione d'una diversa volontà delle parti; ma solo di stabilire che tale diversa volontà possa desumersi soltanto *da parole, clausole e disposizioni contenute nel medesimo atto*, non già da circostanze estrinseche. Questa però è un'altra questione, della quale ora tratteremo.

Dal carattere puramente interpretativo degli articoli 421 al 424 deriva per naturale conseguenza che la volontà dei privati nei loro atti e nelle loro convenzioni abbia, in generale, da ritenersi conforme alle definizioni recate da quegli articoli, in virtù di una *presunzione legale*. Ma poichè, d'altra parte, quella interpretazione non può riguardarsi, per le ragioni sovra esposte, come assolutamente obbligatoria, in guisa da escludere l'efficacia d'ogni possibile dimostrazione d'una diversa volontà, è chiaro dunque che la presunzione legale predetta non è *assoluta*, ma *semplice*, tale cioè da ammettere prove in contrario (confronta art. 1353, codice civile).

Ritenuto ciò, e non avendo d'altra parte la legge limitati con alcuna speciale disposizione i mezzi di prova ammissibili contro quella presunzione, sembra seguirne

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 442; Aubry e Rau, t. II, § 164 *bis*, n° 7; Laurent, t. V, n. 515.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 421-424, n. 63: Buniva, *Dei beni*. p. 53; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 39.

naturalmente che tale prova contraria possa essere somministrata con qualunque dei mezzi ordinariamente permessi, non esclusi i testimoni, nè le *presunzioni di fatto*, purchè queste siano *gravi, precise e concordanti* (art. 1354, codice civile). Dal che poi risulta ulteriormente che anche i fatti e le circostanze estrinseche all'atto od alla convenzione di cui si tratti possono essere utilmente addotti, qualora dal complesso di tali fatti e circostanze emergano presunzioni gravi, precise e concordanti, dalle quali s'induca essere stata diversa la volontà delle parti da quella che risulterebbe dalle parole da esse usate, secondo la definizione datane dalla legge. In questo senso è infatti — come accennammo sopra — l'opinione più comune (1).

Non mancò per altro qualche avviso contrario, non veramente nel senso di riguardare come assoluta, come escludente ogni prova contraria, la presunzione legale che la volontà delle parti sia stata conforme alle definizioni date dalla legge a determinate parole che le parti stesse abbiano adoperate nella loro convenzione o disposizione; ma per sostenere, come già sopra accennammo, che la prova contraria possa desumersi soltanto *dal contenuto stesso dell'atto*, e non da fatti esteriori (2). In questo senso si è osservato, che se le parole impiegate dalle parti potessero essere interpretate diversamente dalla definizione datane dalla legge, scomparirebbe ogni utilità della definizione stessa: che d'altronde se le parti hanno usate puramente e semplicemente le espressioni previste dal legislatore, bisogna ritenere necessariamente che abbiano voluto annettervi il senso dal legislatore stesso determinato, niuno potendo allegare l'ignoranza della legge: che la massima contraria apre liberissimo l'adito a tutto quell'arbitrio

(1) V. Marcadé, articoli 533-536, § 1, t. II, n. 390; Demolombe, t. IX, n. 442; Aubry e Rau, t. II, § 164, nota 7; Laurent, t. V, n. 515; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 39, p. 61-63.

(2) V. Dalloz, *Rép.*, v° *Biens*, n. 216; Borsari, *Comm.* artic. 421-424 vol. II, § 826, p. 103-104.

dell'autorità giudiziaria, che colle accennate disposizioni si volle evitare. E un altro argomento, forse non disprezzabile, potrebbesi ancora aggiungere, traendolo da quelle disposizioni stesse su cui cade la disputa: le quali, pur prevedendo che certe circostanze possano contraddire efficacemente alle definizioni ch'esse stabiliscono, hanno però sempre supposto che tali circostanze sussistano *in disposizioni o clausole dell'atto medesimo* che si tratti d'interpretare. Così nell'art. 421 è detto che le espressioni *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* comprendono tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole sopra stabilite, ma si eccettua il caso che tali espressioni siano accompagnate da *aggiunte o indicazioni che ne restringano il significato.* Nell'art. 422 si accennano molti oggetti che non sono da ritenersi compresi nella parola *mobili*, e solo si ammette che tale parola possa estendersi anche a quegli oggetti quando nella disposizione in cui è adoperata vi sia qualche *aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato.* Lo stesso si ammette nel predetto articolo 422 qualora la parola *mobili* sia usata *in contrapposto agl'immobili.* Da ciò potrebbesi argomentare la intenzione del legislatore di rendere assolutamente imperative le definizioni da esso date, eccettuati i soli casi in cui l'atto stesso, nel quale si trovino impiegate le parole dalla legge definite, somministri la dimostrazione d'una diversa volontà delle parti.

Nondimeno pensiamo che a tutte codeste obbiezioni non sia troppo difficile il trovare risposta.

L'utilità — se pur si vuole trovarne una — delle date definizioni, sarà forse nell'avere determinato in via di regola generale il senso da attribuirsi a certe espressioni, decidendo così legislativamente per un grande numero di casi le questioni che potessero sollevarsi. Ma non si saprebbe davvero come riconoscere l'utilità di sagrificare ad una definizione legale la volontà contraria chiaramente accertata delle parti, in cose essenzialmente ed esclusivamente dipendenti appunto dalla volontà loro.

Il principio che niuno possa allegare l'ignoranza della legge è da osservarsi a fronte di chi pretendesse sottrarsi alla diretta applicazione di essa, od evitare le conseguenze dell'averne trasgrediti i precetti, coll'allegare di non averla conosciuta; ma non può essere applicabile in rapporti giuridici dipendenti esclusivamente dalla volontà dei privati contraenti o disponenti, per ritenere che la intenzione loro sia stata conforme a ciò che la legge ha generalmente presunto, mentre all'opposto sia chiaramente dimostrato che altra sia stata la loro volontà.

L'arbitrio che si mostra di temere, qualora si lasci all'autorità giudiziaria la facoltà d'interpretare la intenzione dei contraenti o del disponente anche in opposizione alle definizioni date dalla legge, non sarà più pericoloso in questa specialità, di quel che sia in ogni altro caso in cui abbiasi a stabilire in fatto a che si limiti o si estenda l'oggetto d'un atto o d'un contratto, secondo la intenzione di coloro che ne sono autori.

È vero poi che nel testo degli art. 421 e 422 si è dichiarato cessare la interpretazione data generalmente alle espressioni ivi contemplate, qualora l'atto medesimo contenga certe clausole, aggiunte o indicazioni, le quali non siano conciliabili con quella interpretazione. Però, se in tali casi la legge stessa espressamente ritratta le definizioni che ha date, ciò dimostra anzi non aver essa inteso di stabilire quelle definizioni come precetti assoluti e non derogabili; nè vi è motivo d'indurne che sia sempre necessario risultare testualmente dall'atto gli elementi di convinzione pei quali i giudici possano interpretare la intenzione delle parti in modo diverso da quello che corrisponderebbe alle definizioni legali delle parole impiegate nell'atto stesso.

Il *Borsari* ha stimato di corroborare il suo assunto con un esempio:

“ Il disponente ha in animo di lasciare *i beni mobili*, ma
“ il notaio, che stende la disposizione, scrive impropria-
“ mente *la mia mobilia, il mio mobiliare;* ebbene, egli non

“ ha lasciato *che i mobili d'ornamento*, secondo l'art. 423:
“ la parola guasta la intenzione. E in ciò non vi ha remis-
“ sione. Il legatario non può pretendere alla prova d'una
“ intenzione diversa „.

Forse c'inganneremo: ma ci par questa la contraddizione precisa di ciò che è scritto nell'art. 836, cod. civ.: il quale, dopo avere stabilito che l'erronea indicazione dell'erede o del legatario non toglie effetto alla disposizione “ quando dal contesto del testamento, *o da altri documenti* “ *o fatti costanti* risulta quale persona il testatore abbia “ voluto nominare „, soggiunge poi nel secondo paragrafo che “ *Lo stesso ha luogo qualora la cosa legata sia stata er-* “ *roneamente indicata o descritta, ma sia certo di qual cosa* “ *il testatore abbia voluto disporre* „. Se dunque nell'atto testamentario fosse erroneamente indicata come oggetto di legato la cosa *A*, ma *da altri documenti o da fatti costanti*, e quindi da prove estrinseche all'atto medesimo, risultasse che il testatore intendeva disporre della cosa *B*, per questa dovrebbe avere il suo effetto la disposizione, nonostante l'errata indicazione. Allo stesso modo — ci sembra — se nell'atto testamentario le cose di cui s'intese disporre siano erroneamente indicate con una espressione la cui definizione legale non corrisponderebbe alla volontà del testatore, ma dal contesto del testamento od anche *da altri documenti o da fatti costanti* risulti chiaramente accertato quali siano veramente le cose delle quali il testatore volle disporre, a questa sua vera volontà dovrà darsi effetto, anzichè all'erronea espressione applicata secondo la definizione datane dalla legge. Vero è che in questa disposizione dell'art. 836 si suppone un legato di cosa individualmente determinata, mentre noi trattiamo ora d'una disposizione che abbia per oggetto una categoria di cose, come i *beni mobili*, i *mobili*, la *mobilia*. Ma la ragione di decidere è la stessa, nè si vedrebbe per quale motivo, essendo correggibile l'erronea indicazione d'una cosa singola formante oggetto di legato, pur di provare, anche con docu-

menti o fatti estrinseci al testamento, quale sia stata la vera volontà del disponente, non fosse poi correggibile in simil modo l'erronea indicazione d'una categoria di cose. L'articolo 836 non è, infine, che una tra le varie disposizioni di legge nelle quali è espressamente riconosciuta ed applicata la massima di ragione, che per interpretare le disposizioni contenute in un atto, sia pure un testamento, si può ricorrere anche a fatti e circostanze estrinseche all'atto medesimo, fatti e circostanze da potersi provare, non solo mediante il contenuto stesso dell'atto, ma eziandio con altri documenti, o con qualunque dei mezzi ordinariamente permessi.

Tra i mezzi estrinseci di prova contraria alla presunzione legale nascente dalle definizioni date negli articoli 421 al 424 i giudici potrebbero prendere in considerazione anche *la presunzione di fatto* derivante dall'uso comune del luogo a cui appartengono i contraenti o il disponente, nel quale luogo diasi generalmente alle parole adoperate nel contratto o nell'atto un significato diverso da quello che risulterebbe dalla definizione legale. Tale presunzione di fatto avrà certamente una importanza assai minore quando la disposizione sia contenuta in un atto pubblico ricevuto da un notaio: ma può assumerne una grandissima quando invece l'atto sia steso dalle parti, ignare per lo più delle regole di diritto.

Dopo tutto ciò, è giusto per altro l'avvertire che più difficilmente sarebbe da scostarsi dalle definizioni legali quando la diversa volontà delle parti non risultasse dal contenuto stesso dell'atto; perchè è desso principalmente ch'è destinato a dar prova della volontà dei contraenti o del disponente. E in ogni caso poi sarebbe necessario che la loro volontà, differente da ciò che avrebbesi a ritenere secondo le parole dell'atto intese a norma della definizione legale, fosse dimostrata con tutta la chiarezza e la sicurezza. In ogni caso di dubbio dovrebbesi seguire la interpretazione legale di quelle parole, anzichè allontanarsene. Ciò è

necessario: altrimenti l'opera del legislatore, in queste disposizioni interpretative di certe espressioni usate dai privati nei loro atti, perderebbe veramente ogni efficacia.

Anche nelle disposizioni di legge non sempre possono applicarsi a rigore le definizioni date nei citati articoli 421 e 422. Veramente può dirsi ch'essi recano l'*interpretazione autentica* delle altre disposizioni in cui si contengono le espressioni ivi previste e definite. E però è indubitabile che solo in rarissimi casi si dovrà attribuire alle espressioni predette un senso diverso da quello determinato nei ricordati articoli. Ma, d'altra parte, nemmeno può porsi in dubbio che alle norme generali stabilite negli art. 421 e 422 può il legislatore aver derogato in singole disposizioni speciali, assumendo in queste in un senso diverso le parole definite in via di regola in quelle. E il riconoscere quando veramente vi abbia così derogato, dipenderà dallo spirito delle singole disposizioni: poichè quando sia manifesto che intendendo le espressioni di taluna di esse nel senso stabilito dalla definizione generale, si cadrebbe in conseguenze opposte ai motivi di quelle speciali disposizioni, ed allo scopo che il legislatore si propose di conseguire, sarà certamente necessario conformarsi all'intenzione del legislatore stesso, anzichè attenersi rigorosamente al significato legale generale delle parole da lui usate. Ciò prova anche in questo rapporto quanto sia tenue l'utilità di quelle definizioni, giacchè in fine non dispensano dalle indagini sullo spirito delle singole disposizioni di legge, per vedere se ad esse siano veramente applicabili le definizioni stesse. Un esempio evidente se ne ha nella disposizione dell'art. 290 del codice civile, che obbliga il tutore a far vendere ai pubblici incanti, nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario, *i mobili del minore*. Raffrontando questo articolo col 422, il tutore dovrebbe dunque conservare *i cavalli*, *gli equipaggi*, *i grani*, *vini*, *fieni ed altre derrate;* quelle cose appunto che è del maggior interesse del minore che siano tosto ven-

dute. Anche nelle disposizioni di legge può dunque verificarsi che la vera volontà del legislatore, in alcune sue disposizioni singole, sia diversa da quella che risulterebbe dalle definizioni generali contenute negli art. 421 e 422. Solamente, se per allontanarsi da esse, quando si tratta d'interpretare disposizioni o convenzioni dei privati, si richiede — come sopra osservammo — che la volontà contraria o diversa delle parti sia dimostrata con grande chiarezza e certezza; tanto più bisognerà essere guardinghi nell'attribuire alle parole contenute in speciali disposizioni di legge un significato diverso da quello determinato colle definizioni generali date negli articoli del codice di cui parliamo; essendo necessario stabilire che a quelle regole generali da lui stesso dettate, abbia il legislatore tacitamente voluto derogare.

Allorchè nelle disposizioni dell'uomo siano state adoperate, relativamente a cose mobili, forme di espressione diverse da quelle che la legge previde come più usuali, spetta all'autorità giudiziaria il determinare a suo prudente criterio — tenendo conto del significato comune delle parole, dell'uso locale e di tutte le circostanze particolari del caso — la interpretazione da darsi alla volontà dei contraenti e del disponente; senza che sia escluso di potere anche in tali casi ricorrere per analogia alle disposizioni degli articoli 421 al 424.

59. Le espressioni “ *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „ sono interpretate dalla legge nel senso più ampio: come quelle che effettivamente sono da ritenersi comprensive, secondo il pensiero presumibile di chi le usa, d'*ogni bene che non sia immobile*, non essendovi altra forma di esprimersi che possa più chiaramente abbracciare *tutto ciò che viene reputato mobile secondo le regole stabilite nei precedenti articoli* (art. 421, cod. civ.).

Nel codice Francese (art. 535) era detto che anche le espressioni di *mobiliare* o di *effetti mobiliari* comprende-

vano generalmente *tutto ciò che viene reputato mobile secondo la legge*. Di ciò gli facevano censura i commentatori, osservando che nell'uso comune non si dà a tali espressioni una così grande estensione, nè di certo vi s' intende compreso *il danaro*, e meno ancora *i crediti e le azioni* (1).

Alcuni scrittori nostri credettero di poter fare una simile osservazione anche sull'art. 421 del codice italiano, quanto alla definizione della frase " *effetti mobili* „ (2). Ma una tale riprensione non pare giusta. Le espressioni di *mobiliare* o di *effetti mobiliari*, previste dal codice Francese, potevano veramente, secondo il linguaggio volgare, richiamare l'idea della *mobilia* propriamente detta, od anche, al più, degli oggetti destinati ad uso personale, anzichè dei *beni mobili* in genere. Ma a questa più ampia espressione sembra equivalente quella di *effetti* od *oggetti mobili*.

Alla regola, però, stabilita nell'art. 421, fa esso medesimo una limitazione pel caso in cui le espressioni ivi contemplate *non siano usate sole* nella disposizione della legge o dell'uomo, ma vi sia fatta *qualche aggiunta od indicazione che ne restringa il significato*. Quali aggiunte, poi, o quali indicazioni restringano effettivamente il significato generico delle predette espressioni " *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „ la legge non lo ha determinato, nè sarebbe stato possibile determinarlo. È un *punto di fatto*, d'interpretazione della intenzione delle parti, il cui apprezzamento dipende in tutto dal prudente criterio dell'autorità giudicante. Essa non commetterebbe una violazione di legge, che rendesse soggetta a censura la sua sentenza, nel dichiarare che fosse, o no, stato ristretto il significato delle espressioni generiche " *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „ in forza di particolari aggiunte o indicazioni che si trovassero nel medesimo atto.

Così, se ad una disposizione, il cui oggetto fosse indi-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 449; Laurent, t. V, n. 520.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comment.*, art. 421-424, n. 64, p. 65; Borsari *Comm.*, art. 421-424, vol. II, § 827, B, p. 104.

cato genericamente colle predette espressioni, fosse stata aggiunta una enumerazione di specie particolari di tali beni, il tribunale potrebbe, secondo la propria convinzione determinata dalle circostanze particolari del caso, decidere che quella indicazione restringesse l'oggetto della disposizione predetta alle cose espressamente designate, ed a quelle di simile natura, o potrebbe decidere al contrario, che quella indicazione avesse carattere meramente *dimostrativo*, non punto restrittivo: e nell'un caso, e nell'altro, la decisione sarebbe di puro fatto d'interpretazione della volontà del disponente o dei contraenti, e quindi incensurabile.

Se un testatore, dopo avere disposto di *tutti i suoi effetti mobili* a favore di un'Opera pia, avesse ordinato che *tutti quei beni* dovessero dall'amministrazione essere venduti all'asta pubblica, per investirne il prezzo in un determinato impiego, sarebbe più naturale considerare quest'aggiunta come *restrittiva* della precedente espressione generale, e ritenere perciò non compresi nel legato *il danaro* ed *i crediti*. Tuttavia potrebbe anche darsi che dal complesso delle disposizioni del testatore risultasse dimostrata la intenzione di lui di dare all'oggetto del legato tutta la estensione che è propria della espressione generica “ *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „ e che l'aggiunta relativa al modo di erogazione di alcuni di quei beni non fosse limitativa della disposizione generale predetta. Decidendo nell'uno o nell'altro senso, i giudici del fatto userebbero per certo legittimamente d'un loro potere discretivo (1).

Se anche essendo *usate sole* in un contratto o in un atto le espressioni accennate nell'art. 421, nè essendovi nel contratto o nell'atto stesso fatte aggiunte o indicazioni che restringessero il significato di quelle espressioni, il tribunale però ritenesse constanti fatti o circostanze estrinseche

(1) V. decisione della Corte di cassazione di Napoli, 15 marzo 1870 *Ann. di giurispr.*, V, 1, 135.

da cui inducesse che la intenzione delle parti fosse stata più limitata di quanto sarebbe da ritenersi secondo la definizione generale data dall'articolo predetto, la sentenza sfuggirebbe a qualunque censura. È questa una conseguenza necessaria del principio che le disposizioni degli articoli 421 al 424 non sono che *interpretative* della presunta volontà delle parti, e che quando risulti accertato, sia dal contenuto stesso dell'atto in altre clausole o dichiarazioni, sia pure da fatti o circostanze estrinseche, essere stata diversa la intenzione delle parti contraenti, o disponenti, è questa loro volontà che deve prevalere; senza che possa fare ostacolo la definizione legale delle parole usate dalle parti medesime, appunto perchè con quella definizione non si è fatto che stabilire una *semplice presunzione* della vera volontà delle parti, lasciando luogo quindi a prova contraria.

Ma, all'opposto, la sentenza che appoggiandosi unicamente alla disposizione contenuta nell'atto o nel contratto, espressa nei precisi termini definiti dalla legge, senza potere argomentare da aggiunte, indicazioni od altre clausole od espressioni dell'atto o del contratto medesimo, e senza stabilire neppure altre risultanze di fatti o circostanze estrinseche, da cui potere indurre la prova di una diversa intenzione del contraente o disponente, desse tuttavia alla disposizione espressa in quei termini una interpretazione differente e più limitata di quella determinata dall'art. 421, quella sentenza si porrebbe veramente in aperta contraddizione colla legge; ed incorrerebbe perciò nella censura. È chiaro infatti che sarebbe questo un vero arbitrio, tendente a togliere ogni efficacia al provvedimento che il legislatore stimò opportuno di dare colla definizione recata dai predetti articoli 421 e seguenti del codice civile.

60. La parola “ *mobili* „ per sè sola è interpretata in un senso assai più limitato delle espressioni “ *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „.

cato genericamente colle predette espressioni, fosse stata aggiunta una enumerazione di specie particolari di tali beni, il tribunale potrebbe, secondo la propria convinzione determinata dalle circostanze particolari del caso, decidere che quella indicazione restringesse l'oggetto della disposizione predetta alle cose espressamente designate, ed a quelle di simile natura, o potrebbe decidere al contrario, che quella indicazione avesse carattere meramente *dimostrativo*, non punto restrittivo: e nell'un caso, e nell'altro, la decisione sarebbe di puro fatto d'interpretazione della volontà del disponente o dei contraenti, e quindi incensurabile.

Se un testatore, dopo avere disposto di *tutti i suoi effetti mobili* a favore di un'Opera pia, avesse ordinato che *tutti quei beni* dovessero dall'amministrazione essere venduti all'asta pubblica, per investirne il prezzo in un determinato impiego, sarebbe più naturale considerare quest'aggiunta come *restrittiva* della precedente espressione generale, e ritenere perciò non compresi nel legato *il danaro* ed *i crediti*. Tuttavia potrebbe anche darsi che dal complesso delle disposizioni del testatore risultasse dimostrata la intenzione di lui di dare all'oggetto del legato tutta la estensione che è propria della espressione generica " *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* " e che l'aggiunta relativa al modo di erogazione di alcuni di quei beni non fosse limitativa della disposizione generale predetta. Decidendo nell'uno o nell'altro senso, i giudici del fatto userebbero per certo legittimamente d'un loro potere discretivo (1).

Se anche essendo *usate sole* in un contratto o in un atto le espressioni accennate nell'art. 421, nè essendovi nel contratto o nell'atto stesso fatte aggiunte o indicazioni che restringessero il significato di quelle espressioni, il tribunale però ritenesse constanti fatti o circostanze estrinseche

---

(1) V. decisione della Corte di cassazione di Napoli, 15 marzo 1870 *Ann. di giurispr.*, V, 1, 135.

da cui inducesse che la intenzione delle parti fosse stata più limitata di quanto sarebbe da ritenersi secondo la definizione generale data dall' articolo predetto, la sentenza sfuggirebbe a qualunque censura. È questa una conseguenza necessaria del principio che le disposizioni degli articoli 421 al 424 non sono che *interpretative* della presunta volontà delle parti, e che quando risulti accertato, sia dal contenuto stesso dell'atto in altre clausole o dichiarazioni, sia pure da fatti o circostanze estrinseche, essere stata diversa la intenzione delle parti contraenti, o disponenti, è questa loro volontà che deve prevalere; senza che possa fare ostacolo la definizione legale delle parole usate dalle parti medesime, appunto perchè con quella definizione non si è fatto che stabilire una *semplice presunzione* della vera volontà delle parti, lasciando luogo quindi a prova contraria.

Ma, all'opposto, la sentenza che appoggiandosi unicamente alla disposizione contenuta nell'atto o nel contratto, espressa nei precisi termini definiti dalla legge, senza potere argomentare da aggiunte, indicazioni od altre clausole od espressioni dell'atto o del contratto medesimo, e senza stabilire neppure altre risultanze di fatti o circostanze estrinseche, da cui potere indurre la prova di una diversa intenzione del contraente o disponente, desse tuttavia alla disposizione espressa in quei termini una interpretazione differente e più limitata di quella determinata dall'art. 421, quella sentenza si porrebbe veramente in aperta contraddizione colla legge; ed incorrerebbe perciò nella censura. È chiaro infatti che sarebbe questo un vero arbitrio, tendente a togliere ogni efficacia al provvedimento che il legislatore stimò opportuno di dare colla definizione recata dai predetti articoli 421 e seguenti del codice civile.

60. La parola “ *mobili* „ per sè sola è interpretata in un senso assai più limitato delle espressioni “ *beni mobili, effetti mobili, sostanza mobile* „.

L'art. 422, procedendo per via di esclusione, viene a stabilire che nella parola *mobili* debbano, in generale, ritenersi compresi tutti quegli oggetti che sono riputati mobili secondo la legge, *eccettuati* “ il danaro metallico o “ i suoi rappresentativi, le gemme, i crediti, i titoli di ren- “ dita sul debito pubblico e delle imprese commerciali od “ industriali, i libri, le armi, i quadri, le statue, le monete, “ le medaglie ed altri oggetti attinenti a scienze od arti, “ gli stromenti proprii delle scienze, delle arti e dei me- “ stieri, le biancherie ad uso della persona, i cavalli e gli “ equipaggi, i grani, vini, fieni ed altre derrate, e nemmeno “ le cose che formano oggetto di un commercio „.

Non ostante che, in seguito a tutte queste eliminazioni, il significato attribuito alla parola *mobili* si avvicini molto a quello delle altre parole *mobilia*, *mobiliare* (art. 423, cod. civ.), non è però da confondersi l'una coll'altra: giacchè tra i *mobili* si comprendono, oltre a quelli *destinati all'uso ed all'ornato degli appartamenti*, quelli pure che *servono agli usi domestici* (1). Qualche autore francese aveva insegnato che “ le esclusioni recate dall'art. 533 “ — a cui corrisponde il 422 del codice Italiano — sem- “ brano ridurre il significato della parola *mobili*, impie- “ gata sola, a quello stesso di *mobilia;* salvo l'avvertenza “ che questo significato ristretto non debba applicarsi “ che in mancanza di aggiunte o indicazioni atte a mani- “ festare la intenzione del disponente o contraente „ (2). Gli altri autori però, che abbiamo precedentemente citati, si opposero a questo concetto: che infatti mal si addirebbe alle distinte e diverse disposizioni con cui la legge ha definite le parole *mobili* e *mobilia*. Che il legislatore abbia voluto attribuire un senso più esteso alla prima di queste parole, sembra potersi argomentare anche da una dichiarazione esplicita del medesimo art. 422; poichè, esclu-

---

(1) V. DURANTON, t. IV, n. 177; DEMOLOMBE, t. IX, n. 447.
(2) V. DEMANTE, *Progr. du cours de droit civ. franc.*, t. I, § 537.

dendo dalle disposizioni che abbiano per oggetto i *mobili*, le *biancherie ad uso della persona*, fa intendere che vi si debbano comprendere tutte quelle biancherie che non siano destinate ad uso direttamente personale, come quelle da letto e da tavola, che pure non fanno parte della *mobilia* definita dall'articolo 423. Parimente non trovansi indicati nella enumerazione limitativa dell'art. 422 — e dovrebbero quindi comprendersi in una disposizione avente per oggetto i *mobili* — i vasi da cantina, le argenterie e cose simili, le quali difficilmente potrebbero essere considerate come *mobilia*.

Non può riguardarsi come assolutamente *restrittiva* la enumerazione contenuta nell'art. 422, di quelle cose che sebbene classificate dalla legge tra i beni mobili, non si intendono però comprese in una disposizione della legge o dell'uomo, il cui oggetto sia indicato colla sola parola *mobili:* ed altre cose possono escludersi similmente, qualora con quelle espressamente contemplate nell'art. 422 abbiano tale analogia che non sia presumibile nel contraente o disponente la intenzione di comprendere le une nella propria disposizione ed escludere le altre. Questa massima è stata professata da autorevoli giureconsulti (1).

Altri però hanno opinato in senso contrario, ritenendo *tassativa* la enumerazione dei beni che la legge dichiara esclusi dalle disposizioni della legge o dell'uomo in cui si parli di *mobili*, senz'altra aggiunta o indicazione amplificativa del significato di questa parola; e che perciò fuor dei beni espressamente indicati in quella enumerazione di esclusione, sia da ritenersi compreso nella disposizione avente per oggetto *i mobili, tutto ciò che viene reputato mobile secondo la legge* (2).

---

(1) V. Chavot, *Tr. de la propr. mob.*, t. I. n. 115; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 315, n° 4; Duranton, t. IV, n. 176; Demolombe, t. IX, n. 447; Borsari, *Comm.*, art. 421-424, vol. II, § 827, C, p. 104.

(2) V. Tauliee, t. II, pag. 175; Laurent, t. V, n. 517; Ricci, *Corso teorico-pratico di dir. civ.*, t. II, n. 41, p. 65.

Gli argomenti in appoggio di quest'ultima opinione sono i seguenti:

1° che il legislatore ha voluto definire la parola *mobili* enumerando le cose che in tale parola non debbano intendersi comprese, quantunque siano tra quelle reputate mobili dalla legge; ed *ogni esclusione è di natura sua restrittiva;*

2° che l'ammettere una interpretazione estensiva per analogia di una tale enumerazione sarebbe contrario allo scopo che il legislatore si è prefisso, e che consiste nell'ovviare le incertezze, nel prevenire le liti.

Reputiamo però più apparente che reale la forza di tali argomenti.

Ogni esclusione — si dice — è restrittiva per sua natura. Ciò è vero quando l'esclusione costituisce *eccezione* ad una regola generale. Allora l'*esclusione è restrittiva*, perchè la eccezione non può mai estendersi per analogia, contro la regola generale. Ma non ogni disposizione di legge, che sia concepita sotto forma di eliminazione, riveste necessariamente il carattere di una *eccezione*. E, per non uscire dal caso nostro: nell'articolo 422 del codice civile il legislatore si è proposto di determinare quali cose abbiano a reputarsi comprese in una disposizione della legge o dell'uomo che contempli *i mobili*, senz'altra aggiunta o indicazione che estenda il significato di questa parola. Lo ha determinato dichiarando quali cose siano da ritenersi escluse da tale disposizione, e stabilendo così implicitamente che *tutti gli altri beni reputati mobili secondo gli articoli* 414 *al* 420 *vi sono compresi*. È questa parte *positiva*, sebbene implicita, che costituisce l'oggetto vero dell'articolo 422: la parte *negativa*, che s' incontra nella formola in cui esso è concepito, non è che il mezzo per farne risultare la prima. Ora, si dirà forse che col determinare la estensione da attribuirsi ad una disposizione dei *mobili*, interpretando così la presumibile intenzione dei contraenti o del disponente, il legislatore *abbia*

creata una eccezione? Sarebbe troppo evidente l'errore di una tale affermazione. E se non è una eccezione, ma *una regola* quella ch' è scritta nell' art. 422, come si può condannarla ad un'applicazione restrittiva?

Ma — si soggiunge — si riescirà così ad aumentare le difficoltà, a fomentare le liti, contro lo scopo che il legislatore si è proposto. Questi pericoli non potranno però essere gravi e minacciosi quanto si temono; purchè si osservi la massima, che quella dell'articolo 422 non ha da considerarsi come una semplice norma direttiva, ma come una vera regola precettiva, dalla quale soltanto in virtù d'una chiara analogia può esser lecito argomentare per altri casi fuor di quelli espressamente previsti; secondo il principio fondamentale d' interpretazione stabilito nell'articolo 3 delle disposizioni premesse al codice civile. E supposto che questa evidente analogia sussista, come non sarebbe ragionevole il presumere che tra due casi perfettamente simili la intenzione dei contraenti o del disponente fosse stata per l'uno in un senso, e per l'altro in senso opposto; così, d'altro lato, non sarebbe giusto che, sotto pretesto di sciogliere dubbi e di evitare liti, si passasse sopra la presumibile volontà delle parti in cosa che da tale volontà loro deve totalmente dipendere, e in cui la legge non fa altro ufficio che d'interpretare la volontà stessa.

Quando, dunque, nell'atto o nel contratto sia stata usata la sola parola *mobili* senz'altra aggiunta o indicazione che meglio ne determini il significato, e neppure da fatti o circostanze estrinseche risultino altri elementi per accertare con precisione la vera volontà delle parti, non può essere certamente in facoltà dei giudici l'aggiungere a loro arbitrio, per considerazioni quali che siano, altre cose a quelle che l'articolo 422 dichiara non comprese in una tale disposizione, e fuor delle quali è da reputarsi formare oggetto dell'atto o del contratto *tutto ciò che viene reputato mobile* secondo gli articoli 414 al 420. Il decidere altri-

menti costituirebbe una manifesta violazione della legge. Ma se si tratti di oggetti, che quantunque non contemplati testualmente nella enumerazione di esclusione contenuta nel predetto articolo, abbiano con alcuni di quelli che vi furono espressamente indicati una così stretta ed evidente analogia da doversi per identità di motivi interpretare la intenzione delle parti nel medesimo senso sì per gli uni che per gli altri, da non essere ragionevolmente presumibile che i contraenti o il disponente abbiano voluto per gli uni l' opposto di ciò che disposero per gli altri, la estensione dell' articolo 422 sarà in questi rapporti una necessità di ragione e di savia interpretazione delle leggi.

Così, per esempio, la legge reputa non compresi in una disposizione *di mobili* il danaro metallico, le gemme, i cavalli e gli equipaggi, le biancherie ad uso della persona. Perchè mai si avrebbe da presumere che le parti avessero inteso di comprendervi invece l'oro o l'argento in verghe, gli altri oggetti preziosi, i buoi od altri animali, i carri, i vestimenti? La legge esclude ancora i libri, le armi, i quadri, le statue, le medaglie od altri oggetti attinenti a scienze od arti. Forsechè se una quantità di simili oggetti si trovasse riunita in *collezione*, questa dovrebbe intendersi compresa nella disposizione *dei mobili?* A tanto bisognerebbe giungere volendo applicare rigorosamente la pretesa massima della interpretazione restrittiva. Ma è troppo chiaro quanto poco ragionevole sarebbe questa conclusione; la quale contraddirebbe al principio fondamentale che alle *universalità di fatto* sono applicabili quelle medesime norme da cui sono regolate le cose singole che le compongono. A tale proposito non sarà inopportuno rammentare che nel progetto ministeriale del codice civile parlavasi anzi di " *collezioni* di libri, armi, quadri, statue, " monete, medaglie o di altri oggetti attinenti a scienze " od arti „ (art. 386). La Commissione del Senato modificò questa disposizione nel modo che ora si legge nell'art. 422

del codice civile; ed oltre ad aggiungere la indicazione di altre cose da reputarsi escluse dalle disposizioni aventi per oggetto *i mobili* — cioè “ *le biancherie ad uso della* “ *persona, i cavalli e gli equipaggi, i grani, vini, fieni ed* “ *altre derrate* „ — soppresse la indicazione delle *collezioni*, limitandosi ad accennare in genere “ *i libri, le armi,* “ *i quadri, le statue, le monete, le medaglie od altri oggetti* “ *attinenti a scienze od arti* „. Non venne accennato nella relazione senatoria il motivo di quest'ultima modificazione; ma presumibilmente fu perchè l'indicare i libri, le armi, i quadri, ecc., soltanto come *riuniti in collezione*, avrebbe dato luogo a dubitare se la stessa massima fosse ad essi applicabile anche considerandoli singolarmente. Però non è supponibile che un tale cangiamento sia stato fatto colla intenzione di comprendere nelle disposizioni *di mobili* le collezioni di quegli oggetti che ne vengono esclusi come cose singole. Nessun motivo ragionevole potrebbe giustificare questa differenza: la quale contraddirebbe al principio fondamentale sopra ricordato, che le *universalità di fatto* vanno regolate dalle medesime norme a cui sono soggette le singole cose che ne fanno parte, e si troverebbe inoltre in disaccordo colla disposizione finale del medesimo articolo 422, che esclude dalle disposizioni della legge o dell'uomo aventi per oggetto *i mobili*, anche quelle cose le quali considerate singolarmente vi rimarrebbero comprese, allorchè formino *collezione per iscopo di commercio*.

Taluni degli oggetti, che l'articolo 422 del codice civile, per la interpretazione in essa stabilita della *presunta* intenzione delle parti contraenti o disponenti, espressamente esclude dalle disposizioni della legge o dell'uomo relative *ai mobili*, potrebbero tuttavia ritenervisi compresi qualora, a prudente giudizio del tribunale, tale risultasse essere stata la volontà delle parti; sia che questa venisse desunta dalle clausole dell'atto stesso, o da fatti e circostanze estrinseche. Questa pure non è che una tra le con-

seguenze del principio fondamentale che le disposizioni degli articoli 421 al 424 sono di semplice interpretazione della presunta intenzione delle parti; epperò devono cedere, in ogni caso, davanti alla dimostrazione positiva di una contraria o diversa volontà. La legge stessa, anzi, riconosce ed applica una tal massima — per ciò almeno che riguarda la prova risultante dalle clausole stesse dell'atto — allorchè nel predetto articolo 422 riserva espressamente i casi in cui alla parola *mobili* siasi fatta qualche *aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato*, o siano indicati *i mobili in contrapposto agl'immobili*.

Non basta però che nella disposizione relativa *ai mobili* sia apposta a questa parola un'aggiunta od indicazione qualsiasi, perchè abbia a cessare senz'altro l'applicabilità della definizione data dall'articolo 422; ma bisogna che l'aggiunta o l'indicazione sia tale da *estendere*, secondo la intenzione dei contraenti o del disponente, la comprensione della predetta parola: nel che pertanto la questione riducesi alla interpretazione di volontà, è di puro fatto, e quindi dipendente dall'apprezzamento dell'autorità giudicante. Facciamo quest' avvertenza, perchè si suol dire generalmente che la definizione legale della parola *mobili* non è applicabile se non quando tale parola *sia stata usata sola; e se vi è qualche aggiunta o indicazione, quella definizione cessa*. Questo concetto però non è perfettamente esatto, nè corrispondente a ciò che è detto nel testo della legge. La definizione legale sta, e dev'essere applicata sempre, quando non vi sia qualche *aggiunta o indicazione che allarghi il significato* della parola *mobili;* e violerebbe la legge quella sentenza, la quale ponendo in fatto che l'aggiunta o indicazione apposta non avesse nella intenzione delle parti un senso estensivo, negasse tuttavia per altri motivi l'applicazione di quella definizione legale. Ma nel valutare poi se l'aggiunta o indicazione fatta avesse veramente, nell'intenzione delle parti, codesto senso estensivo, è pienissimo il potere dei giudici del fatto.

Così, se dopo avere ordinato un legato di *mobili*, il testatore ne abbia espressamente esclusi alcuni soltanto di quegli oggetti che sono enumerati nell'articolo 422, tale *indicazione* potrà essere interpretata nel senso che il testatore abbia inteso di legare tutti gli altri suoi beni classificati tra i mobili dagli articoli 417 al 420 del codice civile, eccettuati solamente quelli che ha espressamente designati.

Se il testatore non avesse usata la sola parola " *mobili* „ ma avesse detto " *tutti* i miei mobili „ ovvero " i miei mobili *in totalità* „ ovvero ancora " i miei mobili *indistintamente*, o *senza eccezione*, *senza esclusione*, *senza limitazione alcuna* „ codeste *aggiunte* essendo veramente per natura loro *ampliative* dello stretto significato attribuito dall'articolo 422 alla parola " *mobili* „ la quale perciò non potrebbe più dirsi che fosse *usata sola*, renderebbero conseguentemente inapplicabile la definizione legale stabilita nel predetto articolo (1). Se non che, mancando appunto in tal caso l'appoggio della definizione legale, e tutto riducendosi alla interpretazione della volontà del disponente, la quale interpretazione è completamente affidata al prudente criterio dei giudici del fatto, questi, argomentando dalle altre clausole dell'atto, e dal complesso delle circostanze, potrebbero anche ritenere che il testatore non avesse avuto in animo di disporre d'altre cose che di quelle stesse comprese secondo l'art. 422 sotto la parola " *mobili* „.

La legge considera pure il caso che i mobili siano designati *per contrapposto agl' immobili*. E poichè ciò stesso trae seco naturalmente, per presumibile intenzione del disponente, un'ampliazione della parola — *mobili* — da lui usata, in confronto del significato che le verrebbe attribuito dalla definizione legale dell'art. 422; cessa quindi in tal caso la definizione stessa, e la disposizione del testatore si ritiene

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 25; Duranton, t. IV, n. 174, 175; Demolombe, t. IX, n. 446; Laurent, t. V, n. 518.

comprensiva di tutti i beni che la legge considera come mobili, salvo che consti essere stata più limitata la volontà del disponente.

Vi è *contrapposizione dei mobili agl'immobili* quando in uno stesso atto — come appunto in un testamento — sia stato disposto dei mobili a favore d'una persona, e degli immobili a favore di un'altra. Essendo chiaro allora da una parte che il testatore ha voluto disporre di tutti i suoi beni, e dall'altra che a chi ha nominato legatario degl'*immobili* non ha voluto che pervenga alcuna cosa appartenente alla parte mobiliare del proprio patrimonio, è altrettanto evidente la conseguenza, che a chi nominò legatario dei *mobili* abbia voluto lasciare tutti i beni che come *mobili* sono qualificati dalla legge (1). Se però il legato *dei mobili* non sia stato fatto dal testatore in modo generale e puro e semplice, ma con speciali indicazioni limitative, con designazione di determinate classi di tali beni, o con designazione del luogo in cui si trovino, od altra, la contrapposizione degl'immobili non varrà più ad estendere il legato dei *mobili* a tutti i beni che secondo la legge sono classificati in questa categoria, ma si dovranno necessariamente seguire quelle restrizioni che risultino volute dal disponente.

Non è necessario, affinchè si verifichi contrapposizione dei mobili agl'immobili nel senso accennato dall'art. 422, che la disposizione dei mobili e quella degl'immobili siano contenute nella medesima clausola, o che l'una preceda immediatamente l'altra; ma basta che ambedue le disposizioni si trovino *nel medesimo atto*. È infatti indifferente la collocazione delle clausole, bastando la certezza che nell'animo del disponente la contrapposizione dei mobili cogli immobili esistesse — e cioè che egli intendesse trasmettere tutta la sua sostanza mobiliare ad una persona, e tutta la immobiliare ad un'altra — per poterne dedurre la sua

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 25; Duranton, t. IV, num. 172; Demolombe, t. IX, n. 446; Laurent, t. V, n. 518.

volontà di disporre a favore del primo legatario di tutti quegli oggetti che a norma di legge hanno la qualificazione di *beni mobili*, dappoichè all'altro legatario non lasciava che i *beni immobili*. E se è necessario che il lascito dei mobili e quello degl'immobili risultino almeno *dal medesimo atto*, affinchè abbia applicazione ciò ch'è disposto nell'art. 422 relativamente al caso di contrapposizione dei beni mobili agl'immobili, è solo perchè la definizione stabilita in quell'articolo, delle parole adoperate in una determinata disposizione, non fu data dalla legge, nè poteva esser data, fuorchè in relazione a quell'unico atto che contenesse la disposizione predetta, e perchè d'altronde neppur sarebbe supponibile che il testatore avesse *opposti i beni mobili agl' immobili*, se degli uni e degli altri non avesse parlato nel medesimo atto di disposizione. Il che, del resto, non impedirebbe che anche dalle disposizioni e dalle clausole d'altri atti, come da qualunque fatto o circostanza esteriore, potessero i giudici trarre elementi di convinzione per stabilire che la vera intenzione del disponente fosse stata di trasmettere sotto il nome di *mobili* a quella determinata persona tutti gli oggetti facenti parte del suo patrimonio, che hanno a norma di legge la qualificazione di *beni mobili*.

61. " Le parole *mobilia*, mobiliare, comprendono i mo-
" bili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti,
" come tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendoli, tavole,
" porcellane ed altri oggetti consimili.

" Comprendono anche i quadri e le statue che fanno
" parte dei mobili d'un appartamento, non però le colle-
" zioni di quadri, di statue, di porcellane ed altre, che
" possono essere nelle gallerie, o camere particolari „
(articolo 423 cod. civ.).

Queste disposizioni non sono applicabili, come è evidente, agli oggetti, che quantunque siano della natura di quelli contemplati dal predetto art. 423, si trovino però

immobilizzati per destinazione, a norma dell'art. 414. Inoltre non sono applicabili le disposizioni surriferite dell'art. 423, se non concorrano le condizioni seguenti:

1° Che si tratti di mobili i quali per la stessa natura loro e secondo l'uso comune siano destinati a guarnire luoghi di abitazione;

2° Che tale destinazione sia stata data a quei mobili anche da chi ne dispone;

3° Che la destinazione consista nel dover servire quei mobili *all'uso ed all'ornato degli appartamenti.*

Si richiede, in primo luogo, che l'avvenuta destinazione dei mobili sia conforme alla natura loro ed all'uso. Ciò apparisce dal testo, il quale negli esempi che porge si conforma appunto a questo concetto, parlando di *tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendoli, tavole, porcellane ed altri oggetti consimili:* ed è poi giustificato pure dai motivi della legge, perchè le sole cose che secondo la natura loro e l'uso siano destinate a guarnire i luoghi di abitazione, è presumibile che siansi volute comprendere dalle parti nei loro atti di disposizione, ed in ispecie nei contratti, sotto il nome di *mobilia*, o di *mobiliare.*

Non basterebbe pertanto che il proprietario avesse posta a guarnire un appartamento una cosa che naturalmente non fosse destinata a tale uso: come se avesse collocato in una casa, per ornarla più riccamente, un oggetto raro e prezioso.

Si richiede, in secondo luogo, che la destinazione a guarnire un luogo d'abitazione sia stata data a determinati mobili dal proprietario stesso, il quale fa atto di disposizione della mobilia che gli appartiene. Non è già che *la destinazione*, in questa speciale materia, abbia caratteri analoghi a quella che fa luogo all'immobilizzazione secondo gli articoli 413 e 414. Siamo in tutt'altro ordine d'idee. Ma, ad ogni modo, che la volontà del proprietario debba essere stata conforme alla destinazione naturale dei mobili di cui si tratti, è una necessità evidente; affinchè trovi

fondamento la presunzione che il proprietario medesimo abbia inteso di comprendere anche quei determinati oggetti in un atto di disposizione ch'egli abbia fatto della *mobilia*. Conseguentemente, anche un mobile naturalmente destinato ad uso od ornamento degli appartamenti non s'intenderebbe però compreso nella *mobilia*, se il proprietario da cui fosse stato disposto di questa avesse, quanto a sè, destinato quell'oggetto a tutt'altro uso. Per esempio, se un artefice avesse nel suo testamento legata a favore di una determinata persona *la sua mobilia*, non sarebbe certamente presumibile che avesse voluto comprendervi i letti, le sedie, i tavoli, ed altri oggetti simili, da lui stesso fabbricati per venderli.

Non è indispensabile, per regola generale, che la destinazione, data ai mobili dal proprietario disponente, sia stata *speciale*, per servire cioè ad *un determinato appartamento*. Richiedendo una tale condizione, si verrebbero ad accomunare colla destinazione, di cui parla l'art. 423, i caratteri propri di quella che forma base della immobilizzazione; mentre — come notammo sopra — vi è tra l'una e l'altra una profonda differenza.

Chi, per esempio, possedendo più quartieri ammobiliati, legasse ad un tale *la sua mobilia*, s'intenderebbe aver disposto indistintamente di tutti i mobili destinati all'uso od all'ornamento di quei quartieri: salvo che risultasse da altre clausole dell'atto testamentario, o dalle circostanze, essere stata diversa la intenzione del disponente.

Quando però fosse speciale la disposizione, che riguardasse esclusivamente la mobilia d'un determinato appartamento, sarebbe pure indispensabile la specialità della destinazione dei mobili per servire all'uso od all'ornamento appunto di quello stesso appartamento. Così, se il testatore abbia legata ad un tale *la mobilia della sua casa di città*, non potranno reputarsi compresi nel legato i mobili destinati all'uso ed all'ornamento della casa di campagna, quantunque al tempo della morte del testatore si tro-

vino accidentalmente e momentaneamente nella casa di città (1).

Non è neppure necessario che al tempo in cui prende efficacia l'atto di disposizione della *mobilia*, gli oggetti che abbiano a farne parte si trovino attualmente nell'appartamento, al cui uso od ornamento siano destinati; purchè, del resto, non sia precedentemente cessata tale loro destinazione. Così rimarrebbero compresi nel legato, od altro atto di disposizione della mobilia, gli oggetti destinati all'uso od all'ornamento del quartiere indicato dal disponente, quantunque al momento della morte di lui quegli oggetti si trovassero temporaneamente fuori del quartiere stesso, per iscopo di riparazioni, o per altro motivo.

Si richiede, in terzo luogo, che si tratti di mobili i quali *debbano servire, e servano effettivamente, all'uso od all'ornato degli appartamenti*. Tale è il senso in cui reputiamo doversi intendere quella *destinazione* della quale parla l'art. 423: destinazione non solo *intenzionale*, ma *effettiva*, talchè non basterebbe che si trattasse di mobili i quali, secondo la volontà manifestata dal proprietario, *dovessero servire* all'uso od all'ornato d'un appartamento; ma bisogna che *servano a ciò realmente*. Senza una tale condizione parrebbe mancante di sufficiente base la presunzione che il proprietario avesse voluto comprendere quegli oggetti nella *disposizione della mobilia*. Così se al tempo dell'atto di disposizione — o al tempo dell'aprimento della successione, qualora si trattasse di legato — il disponente avesse acquistati certi mobili colla intenzione di farli servire all'uso od all'ornato d'un appartamento, nel quale però non fossero ancora collocati, non crederemmo che tali oggetti dovessero intendersi compresi nella disposizione della mobilia, salvo che da altri elementi risultasse la prova della volontà del disponente a tale proposito. S'intende *destinato all'uso d'un appartamento* tutto ciò che serve ai bisogni ed agli agi del-

---

(1) V. Delvincourt, t. I, p. 145, nª 1; Demolombe, t. IX, n. 448.

l'abitazione, non quello ch'è impiegato direttamente e immediatamente all'uso della persona. Queste ultime cose, ancorchè siano poste e conservate nell'appartamento, affinchè le persone abitanti in esso possano giovarsene ad ogni occorrenza, non sono però destinate *all'uso od all'ornato dell'appartamento* medesimo; il che può affermarsi invece quanto a quelle cose senza le quali i bisogni della abitazione o rimarrebbero insoddisfatti, o sarebbero meno completamente e meno commodamente appagati. D'altronde la legge, dichiarando che le parole “ *mobilia, mobiliare* „ comprendono *i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti*, si è fondata evidentemente sul concetto che la intenzione di chi ha disposto della *mobilia* siasi limitata *a ciò che serve all'appartamento* stesso, anzichè estendersi pure alle cose che servono direttamente alle persone che lo abitano. La norma che abbiamo indicata sembra dunque conforme sì al testo che allo spirito della legge.

Applicando l'accennata distinzione, sarebbero dunque da ritenersi come comprese nelle parole “ *mobilia* o *mobiliare* „ le stoviglie e gli utensili da cucina (1). Vi è qualche autorevole opinione in senso contrario: ma sembra chiaro che tali oggetti sono realmente *destinati all'uso dell'appartamento*, che mancherebbe di ciò che è necessario per uno dei principali bisogni dell'abitazione, se non vi fossero i mezzi occorrenti per preparare gli alimenti e servirsene.

Similmente parrebbero da comprendersi nel *mobiliare* le biancherie non destinate direttamente all'uso personale. Qualche autore annoverò le biancherie tra le cose da escludersi da un legato di *mobilia*, respingendo ogni distinzione tra la biancheria personale e quella destinata ai vari usi domestici (2). Tra gli scrittori nostri qualcuno adottò questa opinione, adducendone per motivo che “ le biancherie *non sono destinate ad ornare gli appartamenti* „. Ma ciò non

---

(1) V. Delvincourt, t. I, p. 145, nª 1; Borsari, *Comment.*, art. 421-424 vol. II, § 828 nª 7, p. 106.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 312.

basta: bisognerebbe escludere che le biancherie non personali siano *destinate all'uso degli appartamenti;* ed è ciò che non ci sembra potersi negare. È tra i bisogni dell'abitazione l'avere lenzuola sui letti in cui riposare, tovaglie sui deschi, ed altre biancherie occorrenti pei vari usi domestici. Eccettuate quelle che sono portate dalle persone sui loro corpi, sembra dunque che tutte le altre biancherie destinate ai diversi servigi della casa siano da ritenersi comprese nella parola " *mobilia* „ quantunque altri abbiano creduto di poterlo ammettere soltanto per la *biancheria da tavola* (1). S'intende, che se chi ha disposto della *mobilia* avesse provveduto l'appartamento d'una quantità di biancheria notevolmente superiore al bisogno, potrebbe essere limitata l'estensione del legato od altra disposizione, in questa parte, a prudente criterio dell'autorità giudicante, secondo l'intenzione ragionevolmente presumibile delle parti.

Il vasellame di cantina, servendo a preparare e conservare una parte delle provvigioni occorrenti alle persone che abitano l'appartamento, non può dirsi *destinato all'uso di questo*, nè perciò sembra da comprendersi sotto la parola *mobilia* (2).

Le argenterie sono destinate all'uso diretto e immediato delle persone, anzichè al servizio dell'appartamento; e però devono ritenersi anch'esse escluse da un legato od altra disposizione che abbia per oggetto *la mobilia* (3).

Può parere strano, ma pure trovò, un temqo, appoggio in giurisprudenza l'idea che le carrozze ed anche i cavalli fossero da considerarsi compresi nella mobilia. Nessuno penserebbe certamente più ora a sostenere un tale concetto, a fronte del testo legislativo, che parla di *mobili destinati all'uso od all'ornamento degli appartamenti* (4).

---

(1) V. Delvincourt, l. c.; Borsari, l. c., nª 8.
(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 312.
(3) V. Duranton, t. IV, n. 177; Borsari, l. c., nª 6.
(4) V. Delvincourt, t. I, p. 145, nª 1; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. I, n. 312, nª 1; Demolombe, t. IX, n. 448.

Sembra pure che non siano da comprendersi nella *mobilia* le librerie, non solo quanto ai libri, ma neppure quanto agli scaffali. Le opinioni sono però divise intorno a questo punto. Vi fu chi sostenne che della mobilia d'un appartamento siano da reputarsi far parte anche le librerie che vi si contengano (1); chi adottò assolutamente l'opinione opposta (2); e chi distinse, ritenendo compresi nella mobilia gli scaffali, ma non i libri (3). In quest'ultimo senso fu osservato, non essere sostenibile che i libri debbano considerarsi come *destinati all'uso od all'ornato degli appartamenti*, ma potersi affermarlo con piena esattezza quanto agli scaffali; i quali anzi diverranno ben presto una suppellettile indispensabile, perchè non vi sarà famiglia mediocremente agiata che non possegga una collezione di libri. D'altronde, soggiunge il *Borsari*, gli scaffali, in cui vengono collocati i libri, *possono anche servire ad altri usi*.

Ecco ora le considerazioni che crediamo opponibili.

Parlando di *libreria*, non prendiamo a considerare come cose singole i libri che le compongono, ma la *collezione*, la *universalità di fatto*. Ora di questa ci sembra evidente essere un accessorio lo scaffale; accessorio indispensabile, non solo per la conservazione della libreria, ma anche perchè questa possa servire prontamente ed agevolmente all'uso per cui è destinata. Se dunque consideriamo come non compresa nella disposizione della *mobilia* la collezione dei libri, ragion vuole che altrettanto si ritenga pure per gli scaffali che ne formano l'accessorio.

Non andrà molto — si dice — che, quasi ogni famiglia possedendo una raccolta di libri, in pressochè tutte le abitazioni saranno parte necessaria dei mobili di casa gli scaffali. Ma quanto illusorio sia questo argomento, è facile il vederlo. La necessità degli scaffali non si verificherà in

---

(1) V. Dalloz, *Rép.*, v° *Biens*, n. 229.

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 448.

(3) V. Laurent, t. V, n. 519; Borsari, *Comment.* art. 421-424, vol. II § 828, p. 106.

ogni caso per un appartamento qualunque, ma per quelli soli — siano pure ben auguratamente moltissimi — in cui si troveranno collezioni di libri. E allora, come si potrà affermare che la necessità degli scaffali sia *per uso dell'appartamento?* Sarà dunque *per uso della libreria;* e questa non potendosi considerare come facente parte dell'appartamento, mancherà ogni ragione di riguardare come compresi nella mobilia gli scaffali stessi.

Che importa poi se questi possano anche *servire ad altri usi?* Forsechè, quando sulla classificazione delle cose, o su altre norme speciali a cui debbano andar soggette, possa influire in qualche modo la destinazione ch'esse abbiano, si deve avere riguardo *ad una destinazione possibile*, anzichè alla loro destinazione reale?

Quali mobili siano *destinati all'ornamento degli appartamenti* è un punto di fatto, da determinarsi a prudente apprezzamento dei tribunali, secondo le circostanze particolari dei casi, prendendo per base la natura stessa dei mobili, che secondo l'uso comune servano appunto a decorare gli appartamenti, e tenendo conto della volontà del proprietario, che abbia data realmente ad essi una tale destinazione.

Reputiamo opportuno tener distinte le cose che per sè stesse sono destinate ad ornare appartamenti — come specchi, porcellane e simili — dalle altre che possono ricevere per volontà del proprietario una tale destinazione, ma non l'hanno naturalmente: perchè in quest'ultimo caso è tanto più necessario l'accertare in proposito l'intenzione del proprietario. Così i quadri e le statue non sono cose che possano dirsi per sè stesse destinate ad ornare appartamenti. Stanno da sè, come prodotti cospicui della intelligenza e dell'arte, come valori spesso considerevoli, talvolta anche superiori al valore stesso dell'edifizio in cui sono collocati. Nondimeno possono anche servire d'ornamento; e tale destinazione possono avere dal proprietario, per quanto preziosi siano. Ma appunto perciò la destinazione reale, stabilita in tal senso dal proprietario, ha bisogno allora

d'essere posta in maggiore evidenza, e n'è necessaria una constatazione specifica e positiva. Fu probabilmente sotto l'influenza di queste idee, che il legislatore dichiarò nel secondo paragrafo dell'art. 423 comprendersi nelle parole: " *mobilia* e *mobiliare* „ " *anche i quadri e le statue che fanno* " *parte dei mobili d'un appartamento* „ accennando in tal modo come possano esservi anche quadri e statue, che quantunque collocati in un appartamento, *non facciano parte della mobilia.*

Il testo dello stesso art. 423 nel primo paragrafo porge altri esempi di mobili destinati all'uso ed all'ornato degli appartamenti: e sarebbe superfluo occuparsi a provare che quella enumerazione è *puramente dimostrativa*, poichè lo dichiara esplicitamente il testo stesso. " Le parole " *mobilia*, " *mobiliare* „ — così è scritto in quel paragrafo — com- " prendono i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli " appartamenti, *come* tappezzerie, letti, sedie, specchi, pen- " doli, tavole porcellane, *ed altri oggetti consimili* „.

Non si considerano come facenti parte della mobilia " le " collezioni di quadri, di statue, di porcellane ed altre, che " possono essere nelle gallerie o camere particolari „ (articolo 423, § 2, cod. civ.). E ciò per la ragione evidente che in tali circostanze sono piuttosto quelle parti del quartiere destinate a ricevere le collezioni predette, di quello che esse siano destinate ad ornare l'appartamento (1). Anche una collezione di quadri, di statue, od altro, quando non fosse collocata in luogo appositamente destinato per custodirla, ordinarla e giovarsene, quando invece fosse posta nell'appartamento con destinazione a servire ad esso, o ad una parte di esso come ornamento, potrebbe però comprendersi sotto le parole " *mobilia*, *mobiliare* „ e dovrebbe quindi seguir le sorti d'un atto di disposizione, che della *mobilia* venisse fatto dal proprietario. Ciò risulta anche dalle espressioni stesse del testo; secondo il quale le collezioni di quadri,

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 448.

statue porcellane ed altre, non si comprendono nelle parole " *mobilia, mobiliare* „ solamente nel caso che siano poste *nelle gallerie o camere particolari* (1). Così tutto si riduce, in questo speciale rapporto, all'accertamento della vera volontà del proprietario, secondochè egli abbia inteso piuttosto di destinare una parte del suo quartiere per conservarvi una determinata collezione di cose, o di destinare questa ad ornare l'appartamento: questione d'interpretazione, che può essere qualche volta delicata, e che dipende in ogni caso dal prudente apprezzamento dei giudici.

Definita nel modo sovra esposto la *mobilia*, era poi evidente che quando si facesse oggetto di disposizione una *casa mobiliata*, comprendendovisi in realtà due oggetti distinti, cioè *la casa* e *la mobilia*, dovessero quanto a questa ultima applicarsi le medesime regole fin qui dimostrate. È ciò che si volle esprimere dichiarando, in principio dell'art. 424, che " l'espressione " *casa mobiliata* „ comprende " *la sola mobilia* „.

62. L'espressione " *casa con tutto quello che vi si trova* „ " comprende tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del denaro " o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui " documenti si trovano nella medesima „ (art. 424, cod. civ.). La generalità stessa di questa norma legislativa toglie ogni dubbio intorno all'applicabilità sua per qualunque atto di disposizione, che sia formulata nei termini indicati in questo articolo; o sia poi un atto tra vivi, o un atto d'ultima volontà.

Il corrispondente articolo 536 del codice Francese menzionava invece soltanto " *la vendita o la donazione* di una " casa con tutto quello che vi si trova „. Gl'interpreti di quel codice erano però concordi nell'ammettere che la stessa regola fosse da osservarsi pure pel legato; ed osservavano anzi come per la donazione tra vivi fosse impossibile la

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 421-424 n. 66, p. 65.

questione che il predetto articolo 536 tendeva a risolvere, perchè la donazione di mobili non poteva essere valida se l'atto di essa non contenesse una descrizione estimativa dei mobili stessi (art. 948, cod. Franc., corrispondente al 1070, cod. It.) (1). Il codice Italiano ha parlato in genere della disposizione che abbia per oggetto *una casa con tutto quello che vi si trova*, senza distinguere quale sia la specie dell'atto in cui tale disposizione si contenga. È dunque fuori di dubbio che l'art. 424 del nostro codice è applicabile tanto ad una disposizione per atto tra vivi, quanto ad un legato. D'altronde i motivi sono perfettamente identici fra i due casi; dei quali quello del legato è forse il più frequente a verificarsi. Il testo suppone che oggetto dell'atto di disposizione sia *una casa*, e insieme con essa *tutto quello che vi si trova*. Per qualunque altra ipotesi non dispone espressamente l'art. 424; salvo il potersi applicarlo *per analogia* a casi simili (art. 3, § 2 delle disposizioni premesse al codice civile).

Si suole considerare come identici il caso preveduto nel testo dell'art. 424, e quello d'una disposizione in cui non sia compresa la casa; per esempio, un legato di *tutto quello che si troverà in una casa altrui abitata dal testatore* al tempo della sua morte. Certo è che tra i due casi esiste grandissima analogia per ciò che riguarda l'estensione della disposizione quanto ai beni mobili che ne fanno oggetto, e di ciò dovrà tener conto l'autorità giudicante. Ma vera identità tra i due casi, in modo da essere applicabile testualmente la definizione data nell'art. 424, non pare che possa dirsi esistente. A parte anche la differenza nell'oggetto della disposizione, che nell'ipotesi ora fatta non contemplerebbe la casa se non come il luogo in cui si trovano le cose legate — il che solo potrebbesi ritenere sufficiente, perchè la definizione legale non sta veramente che per

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 92; Demolombe, t, IX n. 451 *ter*; Laurent, t. V, n. 522.

quelle precise espressioni di cui tende a dichiarare il senso — pensiamo inoltre che la intenzione del testatore risulti in modo più manifesto ed energico allorchè, *legando la casa con tutto quello che vi si trova*, ha dimostrata la intenzione che nulla possa essere esportato dalla casa stessa a danno del legatario, che quando abbia disposto semplicemente degli oggetti mobili che si trovino nella casa da lui abitata. In quest'ultima ipotesi, tutto dovrebbe dunque ridursi alla interpretazione della volontà del disponente, secondo il prudente criterio dei giudici. È vero che a simile interpretazione vi è luogo anche quando sia letteralmente applicabile la definizione legale: perchè, come già notammo, le disposizioni recanti codeste definizioni non sono veramente che *interpretative della volontà dei contraenti o del disponente*; la quale deve sempre avere predominio, anche quando non sia conforme alla definizione legale stessa. È vero eziandio che se l'art. 424 non sarà applicabile *testualmente* nel caso supposto, lo sarà però almeno per un'*analogia*, di cui forse non sarà frequente il trovarne una maggiore. Tuttavia non crediamo priva d'ogni utilità la fatta osservazione: perchè, non trattandosi di caso precisamente identico a quello contemplato nel testo, non sarebbe censurabile la sentenza quando anche, senza appoggiarsi ad alcun fatto o circostanza speciale, da cui desumere l'accertamento d'una diversa intenzione del disponente, interpretasse la volontà di lui in modo non conforme alla definizione data nell'art. 424.

Osservazioni simili sarebbero pure da farsi pel caso in cui fosse oggetto della disposizione *un mobile* — per esempio, un armadio, o una scrivania — *con tutto quello che vi si contenesse*. Anche in tal caso potrebb'essere applicato per analogia ciò ch'è dichiarato nell'art. 424 circa l'atto di disposizione avente per oggetto una *casa con tutto quello che vi si trova:* anche allora sarebbero, in massima, da ritenersi compresi nella disposizione tutti gli oggetti, ancorchè preziosi, che si trovassero in quel mobile, eccettuati il danaro od i suoi rappresentativi, i crediti od altri diritti, i cui documenti

fossero custoditi nel mobile. Ma dovrebbe sempre riservarsi la prova d'una diversa volontà del disponente; intorno a che spetterebbe ai giudici del fatto il pronunciarsi secondo la loro convinzione insindacabile (1).

La espressione " *casa con tutto quello che vi si trova* „ è dichiarata, in via di regola, comprendere *tutti gli oggetti mobili;* vale a dire *tutto ciò che viene reputato mobile secondo la legge*. Sono però fatte due eccezioni, dalle quali risulta che l'applicabilità della regola predetta è affatto esclusa per un'intiera categoria di beni mobili, per quelli cioè che sono reputati tali *per determinazione della legge:* poichè si dicono non compresi nella espressione predetta il danaro metallico od i suoi rappresentativi ed *i crediti od altri diritti*, i cui documenti si trovino nella casa indicata. Codeste due eccezioni sono conformi a ciò ch'era insegnato dal diritto romano: " His verbis domibus legatis, *fidei heredum meorum* " *committo, uti sinant eum habere domus meus, in quibus habito,* " *nullo omnino excepto, cum omni instrumento, et repositis* " *omnibus*, non videri testatorem de pecunia numerata, aut " instrumentis debitorum sensisse „ (L. 92, § 1 D., *De leg. et fideic.*, III). Gli autori ne adducono per motivi, non potersi dire che i crediti od altri diritti, essendo beni incorporei, si trovino in alcun luogo; i documenti relativi, che pure si trovino nella casa, non rappresentare il credito o il diritto, se non in quanto ne costituiscono il mezzo di prova; il danaro poi essere qui considerato dalla legge, anzichè nel suo valore reale, unicamente come rappresentativo, come mezzo di procurarsi altri beni; sotto il quale aspetto lo si è parificato al *credito*, il quale non è appunto che un mezzo di conseguire ciò che ne forma oggetto (2).

Un più recente scrittore ha proposto un altro ordine d'idee. Secondo lui " le parole, *casa con tutto quello che vi si* " *trova*, suppongono che le cose mobili siano poste nella

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 524.
(2) V. Delvincourt, t. I, p. 145, nº 2, 3; Demolombe, t. IX, n. 451.

“ casa *permanentemente e come dipendenze di essa*, nel più
“ largo senso di questa espressione. Ora, il danaro e i cre-
“ diti non sono mai una dipendenza del luogo in cui si
“ trovano, ma servono alla persona, e conseguentemente
“ appartengono al successore di essa, se pure il proprietario
“ non ne abbia disposto a profitto d'un legatario, ciò che
“ suppone un legato espresso „ (1).

Per altro, non sembra esatto l'affermare che disponendo d'una *casa con tutto quello che vi si trova* si suppongano oggetti mobili *formanti dipendenza della casa*, e che *non servano direttamente e immediatamente alla persona*. Un tale concetto ci porterebbe a confondere la disposizione *di ciò che si trova nella casa*, con quella della *mobilia;* ci porterebbe a confondere il caso dell'art. 424 con quella dell'art. 423; od almeno, per una perfetta coerenza, bisognerebbe ritenere che tutto quanto serve direttamente e immediatamente alla persona fosse escluso dalle disposizioni di cui parla il predetto articolo 424, al pari del denaro e dei crediti. Ora ciò non sarebbe conforme al testo della legge, nè fu ritenuto dallo stesso signor *Laurent*, il quale opinava che i vestimenti e le biancherie personali dovessero intendersi comprese nella disposizione della *casa con tutto quello che vi si trova*, salvo che si provasse una diversa intenzione del disponente.

Ammettiamo bensì che, acciò possa applicarsi la disposizione dell'art. 424, sia necessario — come diremo appresso — che il collocamento dei mobili nella casa sia stato fatto dal disponente *con intenzione di stabilità*. E ciò appunto reputiamo bastante a giustificare le due eccezioni fatte; perciocchè sarebbe assurdo il dire che siano *posti permanentemente nella casa i crediti*, i quali, come beni incorporei, non hanno sede materiale in alcun luogo; e il danaro, quantunque si trovi nella casa, non può dirsi che vi sia posto per rimanervi stabilmente, contro la destinazione naturale del danaro, d'essere impiegato a procurare i mezzi

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 522.

per soddisfare i bisogni della vita, ed essere speso. Qualora poi si trattasse d'una disposizione per atto tra vivi a titolo oneroso, sarebbe evidente l'assurdità di supporre che il compratore, per esempio, acquistasse in virtù del suo contratto anche del danaro.

Affinchè gli altri beni mobili, fuor di questi espressamente eccettuati, s'intendano compresi nella disposizione, bisogna che tali oggetti *si trovino nella casa al tempo in cui si apre il diritto* dipendente dalla disposizione stessa; e vi si trovino, non casualmente, od almeno momentaneamente, ma con una permanenza voluta dal disponente. Solo per codesta permanenza intenzionale del collocamento dei mobili nella casa può, infatti, essere giustificata la presunzione che siasi inteso di comprenderli nella disposizione della *casa con tutto quello che vi si trova*. Non cadrebbero quindi, per esempio, in un legato fatto in tal forma gli oggetti che al tempo della morte del testatore si trovassero realmente nella casa da lui indicata, ma vi fossero stati posti per un motivo accidentale e transitorio, quale sarebbe quello di custodirli finchè fosse ricostruita o riparata altra casa che guarnissero prima, e che fosse stata distrutta o danneggiata da un incendio, o quello di mettere in salvo i mobili d'altra casa invasa da una innondazione, o quello di far eseguire intorno ai mobili riparazioni divenute necessarie, e simili. E reciprocamente, gli oggetti che dal disponente fossero destinati a stare nella casa indicata, quantunque all'istante dell'aprimento del diritto si trovassero materialmente fuori, per qualunque causa accidentale, od almeno momentanea, sarebbero da ritenersi compresi nella disposizione. Trattandosi non d'altro che d'una presunzione legale interpretativa della volontà del disponente stesso, è naturale che debbasi avere riguardo, anche quanto all'esistenza dei mobili nella casa contemplata, non tanto al fatto materiale del momento quanto alla intenzione di lui (1).

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 451 *bis*.

Le due eccezioni espresse nell'articolo 424 sono le sole ammissibili, per ciò che riguarda l'applicazione pura e semplice della definizione legale recata da questo articolo. Perciò, se il disponente siasi limitato ad usare nell'atto la precisa espressione definita dalla legge, nè da altre parti o clausole dell'atto medesimo, nè da fatti o circostanze estrinseche risulti una diversa intenzione del disponente non si potranno escludere altri oggetti, oltre al danaro od ai suoi rappresentativi, ed ai crediti od altri diritti i cui documenti si trovino pure nella casa. Vi furono veramente autori i quali pensarono che gli oggetti d'uso personale del disponente — come la biancheria personale, le vesti, le gemme di cui si servisse il proprietario stesso abitante la casa, per sè e per gl'individui componenti la sua famiglia — dovessero senz'altro reputarsi esclusi dalla disposizione, non meno del danaro e dei crediti, in ispecie quando si trattasse di *vendita* della casa con tutto quello che vi si trova. Argomentavano essi dalla improbabilità che il venditore abbia inteso di obbligarsi ad uscire dalla casa senza quegli oggetti (1). Per altro la massima formulata in termini così assoluti non parrebbe pienamente conforme ai principii. Le definizioni date in questo articolo, e nei precedenti cominciando dal 421, debbonsi applicare esattamente, se non si vuole violare la legge eludendone apertamente lo scopo; salvo che venga provata una diversa volontà dei contraenti o del disponente, la quale deve allora prevalere, non essendo quelle definizioni che puramente interpretative della presunta intenzione delle parti. Ora, in ordine alla definizione legale contenuta nell'art. 424, l'esclusione del danaro e dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti siano conservati nella casa, dalla disposizione di questa con tutto ciò che vi si trova, costituisce eccezione alla regola, secondo cui tale disposizione comprende *tutti gli oggetti mobili;* e non è dubbio che le eccezioni,

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 181; Demolombe, t. IX, n. 451 *bis*.

apposte dalla legge ad una regola generale da essa dettata, devono essere strettamente applicate, nè possono estendersi oltre ai casi espressamente contemplati. A meno dunque di poter provare, o con argomenti dedotti dall'atto stesso, o con mezzi estrinseci, che sia stata intenzione delle parti di escludere dalla disposizione altri oggetti determinati, *tutti i beni mobili* — eccettuati soltanto il danaro od i suoi rappresentativi, i crediti od altri diritti — sono da ritenervisi compresi (1).

Nondimeno il carattere strettamente personale che certe cose rivestono, o per l'uso speciale a cui sono destinate, o perchè il loro maggior pregio si riferisce alla persona, che deve avere a quelle cose una particolare affezione, può veramente costituire una *presunzione di fatto*, valevole, in concorso d'altre prove, ed anche d'altre presunzioni gravi, precise e concordanti, a dimostrare la intenzione di escludere dalla fatta disposizione anche quegli oggetti, che pure secondo la definizione legale vi rimarrebbero compresi. È riconosciuto infatti — e già lo dimostrammo — che le definizioni legali contenute negli articoli 421 al 424 non costituiscono che *presunzioni legali semplici*, contro le quali è sempre ammissibile la dimostrazione d'una diversa volontà delle parti: e che tale prova può farsi con qualunque dei mezzi ordinari, non escluse le *presunzioni di fatto* (2). Ora, una presunzione di questa specie, e d'importanza non lieve, può dedursi appunto, come dicevamo, dalla qualità degli oggetti che si contesta doversi escludere dalla disposizione della *casa con tutto quello che vi si trova;* in quanto che tali oggetti essendo strettamente attinenti alla persona del disponente, riesca inverosimile ch'egli abbia inteso di trasmetterli ad altri insieme alla casa in cui sono custoditi, quando ciò non risulti da una chiara manifestazione della volontà di lui, ma semplicemente da una disposi-

---

(1) V. Laurent, t. V. n. 522, in fine.
(2) V. sopra, n. 58, p. 395, ss.

zione generica, quale sarebbe quella che si suppone. È certo pure che una tale argomentazione avrà tanto maggiore efficacia, allorchè si tratti d'un'alienazione per atto tra vivi, per esempio d'una vendita.

L'attinenza degli oggetti, su cui cada la controversia, alla persona del disponente, può risultare in primo luogo — come osservammo — dall'uso a cui quegli oggetti siano destinati. Così avviene dei vestimenti e delle biancherie personali, che sono appunto gli esempi indicati dagli autori che trattano di questa quistione. Aggiungemmo che lo stesso può risultare eziandio dal pregio speciale, tutto relativo alla persona, che determinati oggetti possono avere. E senza ricorrere all'esempio del cane o del pappagallo, che qualche nostro scrittore ha immaginato, accenneremo quello dei *ritratti di famiglia*, a cui chi li possiede annette un pregio morale, indipendente dal merito artistico, e non paragonabile certamente a quello meramente pecuniario d'altri oggetti di valore uguale, od anche assai superiore. In tali casi non può negarsi che sorga una presunzione di fatto favorevole alla esclusione di quegli oggetti dalla disposizione della *casa con tutto quello che vi si trova:* e ciò quand'anche si tratti d'un *legato*, essendo presumibile che il testatore abbia voluto trasmettere le cose alle quali annetteva un'affezione personale, e in ispecie i ritratti di famiglia, ai propri eredi legittimi, anzichè ad un estraneo legatario. Ma non è, ad ogni modo, che una *presunzione di fatto*, la cui esistenza stessa può dipendere dalle circostanze particolari del caso, e che quand'anche sussista in tutta la sua pienezza, nella maggiore sua forza, non può bastare da sola per distruggere la presunzione legale stabilita dall'articolo 424, e unicamente può servire come uno degli elementi di prova contraria alla predetta presunzione legale, qualora concorrano mezzi di prova, almeno altre presunzioni gravi, precise e concordanti.

A rincontro, anche i casi contemplati in via di eccezione nell'articolo 424 possono talvolta rientrare nella regola

generale stabilita dall'articolo stesso: in altre parole, anche il danaro o i suoi rappresentativi, anche i crediti od altri diritti, i cui documenti si trovino nella casa di cui fu disposto *con tutto quello che vi si trova*, possono comprendersi in tale disposizione, qualora dall'atto stesso in altre sue parti o clausole, od anche da fatti o circostanze estrinseche, apprezzabili a prudente criterio dell'autorità giudicante, risulti che tale sia stata la volontà dei contraenti o del disponente. Le definizioni legali, di cui negli art. 421 al 424, non essendo nè potendo essere stabilite come limitazioni della facoltà di disporre, ma come semplici interpretazioni della presunta volontà delle parti, salvo sempre di poter dimostrare la vera loro intenzione che sia diversa; ne segue dunque che tale prova possa farsi utilmente non meno nel senso *di estendere*, che *di restringere* l'oggetto della disposizione, in confronto della definizione che la legge dà delle parole in cui la disposizione stessa sia formulata (1). E qui tratterebbesi appunto d'una *estensione*, per la quale si comprenderebbero nella disposizione oggetti che, secondo la legge generale, sarebbero da ritenersi esclusi. A stabilire in tal senso la volontà vera dei contraenti o del disponente, potrebbero servire tanto i termini stessi dell'atto, quanto elementi estrinseci. Basti, intorno a ciò, il riferirci a quelle considerazioni colle quali dimostrammo, in genere, potersi desumere non solo dal contenuto stesso dell'atto, ma anche da fatti e circostanze esteriori, la prova della volontà delle parti, contrariamente alla presunzione legale semplice nascente dalle definizioni contenute negli articoli 421 al 424 (2).

Così, per esempio, l'essersi aggiunta al legato d'una *casa con tutto quello che vi si trova*, l'espressione " *senz'alcuna* " *riserva od esclusione* „ od altra equivalente, potrebbe dar luogo a ritener compresi nel legato i danari, e, secondo i

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 452.
(2) V. sopra, n. 58, p. 395, ss.

casi, anche i crediti od altri diritti, i cui documenti si trovassero nella casa indicata. Diciamo che quell'aggiunta *potrebbe dar luogo* a ritener ciò; intendendo che nonostante l'addizione di quelle parole, o d'altre simili, alla formola che la legge nell'art. 424 suppose adoperata dal disponente, potrebbesi ancora, secondo le circostanze, ritenere che la disposizione non dovesse avere una estensione maggiore di quella accennata nel predetto articolo; e qualunque fosse la decisione che venisse intorno a ciò pronunciata dall'autorità giudicante, sarebbe incensurabile, come interpretazione della volontà delle parti, come semplice apprezzamento di fatto.

Qualcuno degl'interpreti del nostro codice ha però manifestate idee diverse da quelle sopra indicate (1). Commentando l'art. 424 egli ha detto:

" Anche qui è da notare che queste espressioni (*casa* " *mobiliata, casa con tutto quello che vi si trova*) ove siano " congiunte ad altre, sono capaci di ricevere un significato " più esteso. Così, se nel testamento si legge: — *lego a* " *Tizio tutto quanto si trova nella mia casa, niente escluso o* " *riservato* — il legatario *ha diritto* di conseguire quanto " nella casa effettivamente si trova ". Parrebbe dunque che, secondo l'opinione dell'autore, bastasse l'essere aggiunte alla formola supposta dall'art. 424 — *casa con tutto quello che vi si trova* — le parole " *niente escluso o riservato* " per *doversi* attribuire al legatario anche il danaro, od i suoi rappresentativi, che si trovassero nella casa. Ma una tale affermazione sarebbe, a nostro avviso, troppo assoluta. L'aggiunta fatta dal testatore alla formola supposta dalla legge pone la disposizione di lui fuori dei termini della definizione legale. Mancando questa, spetta unicamente ai giudici di determinare a loro prudente criterio e insindacabilmente quale sia stata la vera intenzione del disponente. Da quella espressione " *nulla escluso o riservato* " non s'in-

(1) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 43, p. 67.

duce necessariamente che il testatore abbia voluto lasciare al legatario anche il danaro che al giorno della sua morte si trovi nella casa. Egli può avere aggiunte quelle parole per tutt'altro scopo; ad esempio, per prevenire la questione che potesse nascere intorno ad oggetti d'uso personale e di valore notevole, che si trovassero nella casa. I giudici esamineranno ed apprezzeranno tutte le circostanze di fatto, sul cui fondamento formeranno la loro convinzione circa la vera intenzione del testatore; e qualunque sia la loro decisione, non sarà censurabile; ma non si può affermare in modo così assoluto, e come un punto di diritto, che qualora sia legata *una casa con tutto quello che vi si trova, nulla escluso nè riservato*, il legatario *abbia diritto di conseguire tutto ciò che nella casa effettivamente si trovi*, compreso il danaro, od i suoi rappresentativi.

Lo stesso autore prosegue poi dicendo:

“ Opiniamo però che i crediti non si debbano intendere
“ compresi in simili espressioni, a meno che non risulti
“ evidente dall'assieme dell'atto che il testatore ve l'abbia
“ voluto comprendere. E la ragione sta in ciò, che il cre-
“ dito non si trova effettivamente nella casa, bensì nella
“ medesima può conservarsi il titolo, e la prova del mede-
“ simo; or siccome altro è il credito ed altro è la prova,
“ quindi è che se non risulti avere il disponente inteso di
“ equiparare, per gli effetti del legato, la prova al credito,
“ debbonsi i crediti ritenere esclusi dalla più lata espres-
“ sione che in proposito possa usarsi „.

La clausola “ *nulla escluso, nè riservato* „ non avrebbe dunque, relativamente ai crediti del testatore, quel valore che invece avrebbe quanto al denaro da lui lasciato nella casa; e la ragione della differenza dipenderebbe dal non potersi dire, quanto ai crediti, ch'essi si trovino effettivamente nella casa. Sarebbe bensì ammessa la prova che il testatore avesse voluto comprendere nel legato anche i crediti; ma questa prova dovrebbe risultare *da altre parti dello stesso testamento*, apprezzandone tutto l'insieme. Queste

idee però avrebbero bisogno, a nostro modo di vedere, di essere rettificate in più punti. La qualità, che hanno i crediti od altri diritti, di beni incorporali, non aventi perciò sede materiale in verun luogo, è la considerazione che giustifica la definizione, data in via di regola dall'art. 424, secondo cui quando sia disposto di una *casa con tutto quello che vi si trova*, non s'intendono compresi nella disposizione *i crediti od altri diritti, i cui documenti si trovino nella casa medesima.* Ma ora supponiamo che la formola usata dal disponente non sia precisamente quella definita dalla legge, ma vi sia stata aggiunta un'espressione che può ampliarne il significato. Siamo dunque fuori della definizione legale; e perciò il determinare quale sia stata la volontà delle parti dipende unicamente dalla interpretazione giudiziale, che è nelle facoltà dei magistrati. Non vi è disposizione di legge che limiti i mezzi da cui essi possano attingere la loro convinzione; la quale pertanto può formarsi in tutti i modi generalmente ammessi, non soltanto colle clausole del testamento in cui si contiene la disposizione controversa. E niuno potrebbe pretendere che fosse violata la legge per essersi ritenuto in una sentenza che l'espressione " *casa con tutto quello che vi si trova, senza esclusione nè riserva alcuna* " comprendesse, secondo la intenzione del disponente, anche i crediti, od altri diritti, i cui documenti si trovassero nella casa.

Se il testatore, legando una *casa con tutto quello che vi si trova*, avesse espressamente eccettuate *le lettere di cambio ed altri effetti commerciali*, se ne potrebbe argomentare che avesse voluto comprendere nel legato i crediti d'altra specie, i cui documenti si trovassero in quella casa (1). Qui, però, gli elementi della presunzione di fatto circa la volontà del disponente si trarrebbero dal complesso stesso dell'atto testamentario; e ciò si accorderebbe anche colla opinione del *Ricci*.

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 93, 94.

Può darsi che in luogo di usare la precisa espressione definita nell'art. 424 del codice civile, siasi adoperata una formola la quale congiunga a quella taluna delle altre espressioni contemplate dai precedenti articoli. Anche in tal caso, nessuna di queste disposizioni di legge essendo testualmente applicabile, la questione si ridurrebbe ad una mera interpretazione della volontà delle parti, indipendentemente dalle definizioni legali: e il risolverla sarebbe ufficio dei giudici del fatto, secondo la convinzione ch'essi potrebbero formarsi per le circostanze particolari del caso.

Così, se un testatore abbia detto: “ lego *tutti i beni mo-* “ *bili*, o *gli effetti mobili*, o le *sostanze mobili*, ovvero lego *i* “ *mobili tutti*, che si troveranno in mia casa nel giorno “ della mia morte „ non sarà veramente ed assolutamente applicabile l'art. 421, poichè l'espressione “ *beni mobili*, o “ *effetti mobili*, o *sostanze mobili* „ *non fu usata sola*, ma con un'aggiunta che *ne restringe il significato*; nè l'articolo 422, perchè parimente la parola *mobili* non sarebbe *usata sola*, ma con un'aggiunta, *che potrebbe ampliarne il significato* accennando a tutto ciò che si trovi in quella casa; nè, in fine, l'art. 424, perchè la formola che si tratta d'interpretare non è identicamente quella prevista nel predetto articolo, ma è in apparenza almeno più ampia, se parla di *tutti i beni mobili che si trovino nella casa*, e più ristretta se parla invece semplicemente dei *mobili* che ivi siano.

La conclusione è dunque, che non si tratta più di applicare una qualsiasi definizione legale, ma d'interpretare la volontà del disponente, giovandosi all'uopo degli elementi che possano essere somministrati tanto dalle altre clausole dell'atto stesso, quanto da fatti estrinseci e dal complesso delle circostanze (1).

---

(1) V. Laurent, t. V, n. 523.

CAPO III.

Dei beni relativamente alle persone a cui appartengono.

SOMMARIO. — 63. Caratteri speciali che possono assumere i beni, considerati in relazione alle persone a cui appartengono. — 64. Del dominio pubblico, in confronto colla proprietà privata. — 65. Divisione dei beni di dominio pubblico e di proprietà privata, secondo le diverse classi di persone a cui possono appartenere.

63. I beni che formano oggetto di proprietà individuale non assumono qualità giuridiche e caratteri speciali, non divengono soggetti per se stessi a norme differenti, non si distinguono quindi in particolari classificazioni, per causa della diversa qualità delle persone a cui appartengono. Questa è massima certa, non solo in rapporto alle *persone naturali*, ma eziandio alle *persone giuridiche:* le quali, quando siano *legalmente riconosciute*, godendo come le persone naturali dei diritti civili (art. 2, cod. civ.), possono pure avere beni in loro proprietà, per quanto le leggi riconoscano in esse la capacità di acquistarne e possederne (art. 433, cod. civ.).

Alla massima predetta non può opporsi la considerazione che i beni appartenenti a certe persone — quali sono i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati, le donne maritate — sono soggetti a norme particolari, limitative del diritto comune, rispetto alla loro amministrazione e disposizione. Tali derogazioni alle regole ordinarie si riferiscono infatti alle persone alle quali appartiene la proprietà, ed alla loro capacità giuridica, non veramente ai beni in se stessi; i quali non cangiano di certo la qualità loro, nè vanno soggetti a norme differenti, perchè appartengano all'una piuttosto che all'altra persona. I *beni dotali* sono *inalienabili* e *imprescrittibili* durante il matrimonio (art. 1405, 2120,

§ 4, cod. civ.); ma ciò è da attribuirsi alla destinazione di tali beni, i cui redditi debbono concorrere al mantenimento della famiglia, anzichè alla qualità e condizione delle persone a cui essi appartengono.

Per ciò che riguarda le persone giuridiche, sia poi che si tratti di quelle la cui esistenza è di diritto privato — come le società di commercio o d'industria — o di quelle la cui istituzione ha uno scopo diretto di utilità generale — come i pubblici stabilimenti — o di quelle ancora che rappresentano il potere pubblico — come lo Stato, la provincia e il Comune — i beni appartenenti in privata proprietà a tali enti morali non assumono, per la sola qualità di questi, qualificazione e caratteri differenti, e rimangono soggetti alle norme ordinarie. Vi sono certamente alcune particolari disposizioni di legge, dalle quali sono regolate l'amministrazione e la disposizione dei beni appartenenti alle persone giuridiche. Per quelle di tali persone la cui esistenza è di diritto privato — come le società commerciali — la loro capacità giuridica non è assoggettata ad alcuna restrizione, e però l'amministrazione e la disposizione dei beni che loro appartengono sono libere, come per le persone naturali. Ma per quelle persone giuridiche la cui esistenza si attiene alla stessa organizzazione politica dello Stato — cioè lo Stato stesso, le provincie e i Comuni — o la cui istituzione è direttamente legata al pubblico servizio, perchè sono create per scopi d'utilità generale — quali sono i pubblici stabilimenti — vi sono speciali disposizioni legislative, che in derogazione al diritto comune, ed a fine di tutela pubblica, regolano i modi di amministrazione, e limitano la facoltà di disporre dei beni a tali persone appartenenti. Anche in ordine a simili restrizioni è però da ripetersi ch'esse riguardano veramente la capacità giuridica di codeste persone, anzichè i beni che sono in loro proprietà, i quali non costituiscono l'oggetto vero, principale e diretto di tali disposizioni: e se queste influiscono sull'amministrazione e disposizione dei beni

stessi, è solo in conseguenza della limitazione di capacità giuridica imposta alle persone che ne hanno la proprietà. Può esservi per altro, e vi è realmente qualche rapporto, nel quale i beni stessi appartenenti a talune persone giuridiche, assumono qualificazioni e vanno soggetti a norme diverse dalle comuni, senza che ciò possa dirsi dipendente da limitazioni di capacità delle persone medesime: il che però avviene quando si tratta di *beni che non sono in privata proprietà*, e cadono invece *nel dominio pubblico*. Per esempio, i *beni mobili*, che siano in proprietà dello Stato *con destinazione a pubblico servizio* — quali sono le armi e i materiali esistenti negli arsenali, nei magazzini, nei laboratori, gli oggetti esistenti nelle biblioteche, nei musei ed altri stabilimenti governativi — non sono soggetti all'applicazione dell'art. 707 del codice civile, secondo cui il possesso dei beni mobili produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo; perchè questa disposizione riguarda i soli *beni che sono in commercio*, sui quali la proprietà privata si può acquistare, fra gli altri titoli legittimi, anche con quello che secondo la citata disposizione deriva dal possesso di beni mobili tenuto in buona fede da terze persone; mentre nei casi supposti si tratterebbe di beni destinati a pubblico servizio, e che consideransi perciò come posti fuori di commercio. Ma se si trattasse invece di beni mobili non aventi una destinazione simile — quali sarebbero quelli facenti parte d'una successione devoluta allo Stato in virtù dell'art. 758, cod. civ. — essendo essi semplici beni patrimoniali, non potrebbero reputarsi soggetti ad altre norme che le comuni; e quindi i terzi, che ne acquistassero il possesso a titolo di proprietà e in buona fede, potrebbero invocare a proprio favore il benefizio del predetto art. 707, cod. civ.

Crediamo pertanto essere sufficientemente dimostrato che *i beni formanti oggetto di proprietà privata* non cangiano la loro natura e i loro caratteri giuridici, non assumono qualificazioni diverse, non vanno per se stessi soggetti a

principii regolatori differenti, solo perchè appartengono ad una persona civile pubblica, anzichè ad una persona naturale: nè potremmo reputare esatta la proposizione enunciata da uno dei commentatori del nostro codice, che " *i* " *beni ricevono qualità dalle persone a cui appartengono* „ (1).

Le persone civili pubbliche, Stato, provincie e Comuni, oltre alla proprietà patrimoniale, che può appartenere ad esse come apparterrebbe ad una persona privata, hanno pure una specie affatto distinta di dominio su quelle cose che, per la stessa loro natura o per destinazione, sono *addette all'uso di tutti*, delle quali nessuno ha la proprietà esclusiva, e allo Stato, alla provincia o al Comune non appartiene sopra di esse altro potere che quello necessario per governarle in guisa di farle servire efficacemente all'uso di loro destinazione. È a questa specie distinta di diritto, che accenniamo colla denominazione di *dominio pubblico*. E i beni che ne formano oggetto traggono dalla stessa loro natura o dalla destinazione che li assoggetta a pubblico servizio, un carattere tutto speciale che giustifica il costituirne una classe a parte. A nostro modo di vedere, è appunto nèlla distinzione tra i beni di *dominio pubblico*, e quelli *formanti oggetto di proprietà privata*, che risiede la ragione per la quale gli autori del nostro codice hanno potuto iscrivere, sotto il titolo *della distinzione dei beni*, un capo speciale che tratta *dei beni relativamente alle persone a cui appartengono;* quantunque veramente anche questa particolare classificazione dipenda pur sempre dalla natura o dalla destinazione dei beni medesimi, e non dalla qualità delle persone a cui essi spettano.

64. Vi sono cose la cui stessa natura si oppone a qualunque idea di appropriazione individuale; ma servendo esse agl'interessi generali d'un paese, per guarentirne la sicurezza e la difesa, per facilitarne le relazioni commerciali,

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 425-426, vol. II, § 829, p. 107.

pei benefizi che tutti possono trarre dall'uso di quelle cose, spetta quindi all'autorità rappresentante lo Stato il potere necessario per proteggere l'uso e il godimento che la società ha diritto di esercitare sovr'esse. Tali sono il lido del mare, i porti, i seni, le spiaggie, i fiumi e i torrenti (art. 427, cod. civ.). Non sono però da confondersi le cose che per le ragioni ora esposte sono naturalmente in dominio pubblico, con le altre che si dicono *comuni;* quantunque nè queste nè quelle siano suscettibili di appropriazione individuale esclusiva. Ma le prime vanno almeno soggette ad una specie di possesso dell'autorità dello Stato, che esercita sovr'esse il potere di governarle per la più proficua attuazione dell'uso pubblico a cui sono destinate; mentre sulle cose comuni non è possibile l'esercizio d'alcun potere umano, e l'autorità dello Stato può unicamente regolare il modo d'usarne, con norme le quali si riducono a semplici obbligazioni imposte alle persone, affinchè nell'esercizio che ciascuna faccia del diritto proprio, non offenda l'egual diritto delle altre.

Vi sono pure altre cose, le quali per la natura loro sarebbero suscettibili veramente di appropriazione individuale esclusiva; ma essendo destinate a pubblico servizio, o per l'uso comune di tutti — come le strade — o per un determinato ufficio d'interesse generale — come gli arsenali, gli edifizi nazionali, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze, — traggono da questa stessa destinazione la loro parificazione completa a quelle cose che cadono naturalmente nel pubblico dominio (d.° art. 427, cod. civ.). È questo pertanto un caso in cui la destinazione dell'uomo ha per effetto di dar luogo ad un cangiamento dei caratteri giuridici di certi beni, conferendo ad essi, per gli effetti legali, una qualità che naturalmente non avrebbero. Senza di ciò non si otterrebbe perfettamente lo scopo della destinazione all'uso pubblico; il quale non sarebbe più guarentito da quei mezzi che sono stabiliti pei beni formanti oggetto del pub-

blico dominio, e fra l'altro, della imprescrittibilità dei beni stessi. È da avvertire però che non basta l'essere stato emanato dall'autorità competente l'atto che stabilisca la destinazione di certi beni all'uso pubblico; non basta neppure che siano stati intrapresi od anche compiuti i fatti necessari a premettersi per effettuare quella destinazione; ma bisogna che questa sia effettivamente attivata, che i beni i quali erano prima in proprietà privata, siano posti realmente in uso pubblico. Una strada, per esempio, non entra a far parte del dominio pubblico dal giorno in cui n'è stabilita nelle forme legali l'esecuzione, nè da quello in cui sono espropriati i terreni che ne hanno a formare la sede, o in cui sono appaltati i lavori, o in cui questi sono compiti e collaudati; ma solo quando la strada è aperta al pubblico uso (1).

La distinzione che accennammo, tra le cose che sono in dominio pubblico come addette per destinazione all'uso di tutti, e quelle che vi cadono per essere destinate ad un servizio d'interesse generale, a cui però sono impiegate direttamente da chi rappresenta l'autorità dello Stato, ha un fondamento innegabile di verità. Tuttavia tale distinzione non produce altre conseguenze particolari nell'applicazione pratica; poichè tanto le cose sulle quali ognuno ha diritto di esercitare gli atti di quell'uso a cui sono destinate, quanto le altre addette ad un servizio d'utilità generale, nel quale le impiega l'autorità dello Stato, sono soggette ad identiche norme, come facienti parte egualmente del dominio pubblico.

Ma circa l'altra distinzione, tra le cose che sono di dominio pubblico per la stessa loro natura, e quelle che vi cadono soltanto per destinazione, vi sono differenze importanti a rilevarsi tra l'una e l'altra categoria, tanto rispetto al tempo in cui il dominio pubblico si verifica, quanto rispetto agli enti morali a cui esso può spettare.

Le cose che per la stessa natura loro sono di pubblico

(1) V. Laurent, t. VI, n. 55.

dominio, ne fanno parte originariamente, e continuano a farne parte senza limite di tempo; eccetto che, verificandosi un cangiamento appunto in quella loro natura, divengano suscettibili di appropriazione esclusiva, di proprietà individuale. Così, i terreni abbandonati dal mare, quantunque non appartengano ai proprietari dei fondi fronteggianti verso la spiaggia (art. 454, § 2, cod. civ.), diventano però *proprietà patrimoniale* dello Stato, anzichè continuare ad essere compresi nel dominio pubblico; perchè dal momento in cui il mare, ritirandosi, ha lasciati scoperti in modo permanente quei terreni, essi hanno cambiata natura giuridica, cessando di far parte integrante del lido e d'essere destinati con esso all'uso pubblico, e divenendo invece terre coltivabili e suscettibili di proprietà privata (1). In vece le cose che sono in dominio pubblico per sola destinazione, erano originariamente di proprietà privata, e possono ridivenirne capaci una volta che quella destinazione cessi. Nel qual caso, anche presso l'ente morale che era investito del dominio pubblico, questo si trasmuta in proprietà patrimoniale pel fatto stesso della cessata destinazione a pubblico uso (art. 429, cod. civ.).

Potrebbesi porre in dubbio se affinchè i beni, che per destinazione facevano parte del pubblico dominio, passino nella categoria dei beni patrimoniali, sia necessario che quella destinazione abbia cessato in virtù d'una dichiarazione espressa dell'autorità competente, o basti anche una *disposizione tacita*, risultante dal fatto del completo abbandono dell'uso pubblico a cui quei beni erano destinati. In quest'ultimo senso si è pronunciata prevalentemente in Francia la dottrina, che è stata pure seguita dagli scrittori nostri (2). Alcuni di questi autori però, considerano come

---

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. pubb.*, t. I, n. 713; Demolombe, t. IX, n. 458 *bis*, E; Aubry e Rau, t. II, § 170, n° 4, 5; Laurent, t. VI, n. 42

(2) V. Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. I, num. 216-230; Hennequin *Traité de législ. et de jur.*, t. I, p. 120, 121; Aubry e Rau, t. II, § 171, n° 5; Laurent, t. VI, n. 59; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 77 Borsari, *Comment.*, art. 428-430, vol. II, 835 C, 836; Ricci, vol. II, n. 52

identici i casi di *cessazione della destinazione*, in forza della quale soltanto certe cose, che sarebbero naturalmente suscettibili di proprietà privata, facciano parte del pubblico dominio, e i *cangiamenti naturali* per cui abbiano finito di essere in uso pubblico certe cose, che vi erano prima soggette appunto per la natura loro; perchè parlano infatti indistintamente dell'abbandono d'una strada pubblica, e del disalveamento d'un fiume o d'un torrente, o della formazione di un'isola in un fiume navigabile. Ma reputiamo interessante l'evitare una tale confusione d'idee, nella quale certamente non cadde il nostro legislatore. La semplice lettura del testo dell'art. 429, per poca attenzione che vi si ponga, basta per fare scorgere facilmente come il nostro legislatore siasi riferito in quella disposizione ai *beni che sono in uso pubblico per sola destinazione*, e supponendo che avvenga la cessazione di questa, abbia dichiarato che i beni predetti *passano*, in tal caso, *dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato*. Nè, per verità, poteva esservi bisogno d'una dichiarazione espressa del legislatore per stabilire che le cose appartenenti, per la loro stessa natura, al demanio pubblico, dovessero cessare dal farne parte quando questa loro natura cangiasse, sicchè non servissero più al pubblico uso. Ma per quei beni, che sono in uso pubblico per sola destinazione, poteva più facilmente sorgere il dubbio se il cessare di questa dovesse reputarsi bastante a produrre il passaggio di tali beni al patrimonio dello Stato: e per quanto fosse razionale il decidere affermativamente, secondo il principio che ogni effetto deve finire al cessare della causa che lo produceva, non fu però affatto inopportuna la dichiarazione espressa contenuta a tale proposito nel citato art. 429. L'interesse poi, che pensiamo esservi nel tenere distinto l'uno dall'altro gli accennati casi, consiste, a creder nostro, in ciò: che quando in una cosa venga a cangiarsi quella natura in forza della quale essa formava oggetto di uso pubblico, è questo solo fatto che di per sè necessariamente la fa cessare di appar-

tenere al pubblico demanio; quando in vece si tratti d'un bene *che era posto in uso pubblico*, non basta *il fatto* che l'uso pubblico vi sia cessato, ma è indispensabile che concorra e sia provata *l'intenzione* dell'autorità, da cui proveniva quella destinazione, di abbandonarla. Intenzionale era la destinazione; intenzionale parimente dev'essere la causa che abbia virtù di distruggerla.

Questa intenzione dell'autorità non ha bisogno — ne conveniamo pienamente — d'essere dichiarata in modo espresso. Ciò sembra tanto più chiaro secondo il nostro art. 429, che modificando il corrispondente 541 del codice Francese, non ha parlato di *beni che più non siano di uso pubblico*, ma di *beni che cessino di essere destinati all'uso pubblico*. Ad ogni modo però, la volontà di revocare la destinazione, che era stata data a quei beni, deve risultare accertata chiaramente dai fatti, se pure non sia stata dichiarata esplicitamente e formalmente. Dimostreremo meglio questo concetto con un esempio. Poniamo che in una strada pubblica sia stato reso malagevole il transito per uno smottamento od altra causa accidentale; che l'autorità non abbia provveduto alle riparazioni occorrenti; che il pubblico, potendo servirsi d'altre strade vicine, abbia affatto abbandonata quella, di cui quindi non sia più stata curata la manutenzione; e che ciò abbia durato per un tempo abbastanza lungo, perchè qualche privato proprietario di fondi fronteggianti potesse coprire colla prescrizione le usurpazioni da lui commesse sul terreno che costituiva un tempo il piano stradale. La prescrizione potrà essere allegabile? Lo sarebbe, se bastasse *il fatto d'essere cessato l'uso pubblico* per rendere *patrimoniale*, e quindi acquisibile per prescrizione, quel terreno. Ma non è così: converrebbe provare l'intenzione dell'autorità competente, di togliere all'uso pubblico quella strada; e ciò non è certamente dimostrato dai semplici fatti negativi, di non essersi operate per cura dell'autorità stessa le riparazioni e la successiva manutenzione della strada, e di avere il

pubblico cessato di frequentarla. Potrebb'essere ritenuto altrimenti qualora i proprietari vicini, usurpando il terreno stradale, lo avessero posto in coltivazione, e così avessero continuato pel tempo di trent'anni, necessario a prescrivere. La tolleranza dell'autorità circa questo stato di cose, positivamente distruttivo della destinazione della strada, potrebb'essere assunta come fatto valevole ad indurne l'intenzione dell'autorità di abbandonare la destinazione che alla strada aveva data (1). Similmente, se l'autorità competente avesse ordinato il rettilineamento od il ristringimento d'una strada, le porzioni di terreno che rimanessero fuori della nuova linea stradale, non farebbero più parte del demanio pubblico, e passerebbero in proprietà patrimoniale; poichè sarebbe indubitabile l'intenzione dell'autorità di sottrarre quelle parti dell'antica via al pubblico uso. La questione, insomma, è sempre soltanto di fatto: e si riduce a stabilire se veramente vi sia stata volontà, tacita almeno, dell'autorità competente, di far cessare la destinazione al pubblico uso. Ciò che è inammissibile, come massima di diritto, è che *basti il solo fatto di essere cessato l'uso pubblico sopra una cosa*, per farla passare in semplice proprietà patrimoniale, e renderla perciò prescrittibile.

Il dominio pubblico sulle cose che vi sono comprese per la loro stessa natura, non può appartenere che allo Stato: mentre le altre, che sono in dominio pubblico per semplice destinazione, possono appartenere, come beni appunto *di uso pubblico*, anche alle provincie ed ai Comuni. Le cose infatti, *che per natura loro sono destinate all'uso di tutti*, spettano al pubblico, come ente collettivo; sono *beni nazionali*, il cui governo non può quindi spettare ad altra autorità che a quella da cui è rappresentata l'intiera società, avente il diritto di usare di quei beni. Le cose, invece, *poste in uso pubblico per sola destinazione*, possono appartenere

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 224, 227, ss.

per origine ad enti amministrativi subalterni, quali sono, nell'ordinamento nostro, le provincie ed i Comuni: e comunque tali cose non sieno destinate esclusivamente all'uso particolare delle persone che fanno parte della provincia o del Comune, ma all'uso generale di tutti, esse per altro sono più specialmente utili agli abitanti del luogo, a carico dei quali è giusto che rimanga il peso relativo alla manutenzione delle cose stesse.

I beni d'uso pubblico provinciale e comunale devono sempre considerarsi come dipendenti dal demanio pubblico generale. In questo senso ha osservato un insigne giureconsulto che " il demanio pubblico municipale è in " ciascuna località *quasi una frazione del demanio pubblico " generale, poichè tanto l'uno quanto l'altro, si applicano alle " cose il cui uso appartiene a tutti* „ (1). Tuttavia non manca d'interesse il distinguere, se all'una od all'altra categoria debbano essere ascritti certi beni; perchè qualora essi siano di *uso pubblico provinciale o comunale* (art. 432 cod. civ.) si presumono provenire in origine dalla provincia o dal Comune, a cui dovrebbero quindi rimanere come beni patrimoniali, in caso che la destinazione ad uso pubblico venisse a cessare (2). Sui beni di dominio pubblico — sia poi che questo appartenga allo Stato, ovvero alla provincia od al Comune — tutti coloro che si trovano in posizione di poter usare di codesti beni conformemente alla loro destinazione, hanno il diritto di approfittarne. La natura di tale diritto è affatto speciale. Un celebre autore ha insegnato che i beni di dominio pubblico " sono soggetti, a profitto indistintamente di tutti, *ad un vero diritto di uso, servitù personale*, il cui esercizio è regolato " dalle leggi di polizia „ (3). Non sembra però esatto il considerare come esistente in questo caso una *vera servitù personale di uso* — il che val quanto dire, un *diritto reale*

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 328.
(2) V. Proudhon, l. c., n. 329.
(3) V. Proudhon, op. cit., t. I, n. 16.

formante smembramento di proprietà — sovra beni che per la natura loro, o per la destinazione, non sono suscettibili di proprietà privata, nè quindi di alcun diritto che sia da considerarsi quale frazione di essa. Non si può certamente disconoscere che un diritto individuale ad usare dei beni di dominio pubblico, secondo la loro destinazione, spetta a tutti coloro che si trovino in condizione di poterne approfittare in tal modo. Ma è questo un diritto *sui generis*, che esce affatto dalla sfera comune del gius privato, nè quindi può definirsi paragonandolo ad alcuno di quelli che sono considerati come frazioni della privata proprietà.

Al diritto competente a ciascuno di usare dei beni di dominio pubblico, secondo la loro destinazione, corrisponde l'*obbligazione negativa* di tutti gli altri di astenersi da ogni atto o fatto che possa in qualsiasi modo opporsi al libero esercizio del diritto medesimo: e la violazione di tale obbligazione dà luogo ad un'azione per conseguire il risarcimento del danno che ne sia derivato. Il diritto individuale spettante ad ognuno, di approfittare dei beni di dominio pubblico secondo la loro destinazione, non sarebbe infatti giuridicamente perfetto, se non vi corrispondesse l'obbligazione generale negativa di cui ora parlammo. D'altra parte l'infrazione, che taluno commetta, di codesta obbligazione legale, non può mancare, secondo i principii generali, di produrre accessoriamente l'altra del risarcimento del danno. Tale, e non altro, sembra essere il fondamento delle azioni, a cui può farsi luogo in favore dei privati, relativamente ai beni di dominio pubblico (1).

La distinzione tra i beni soggetti a dominio pubblico e quelli di proprietà privata — ancorchè appartenga questa ad enti morali pubblici, quali sono lo Stato, la provincia e il Comune — è importante per gravi differenze che tra gli uni e gli altri facilmente si scorgono.

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 16, t. II, n. 645; Aubry e Rau, t. I, § 54, nª 44.

La proprietà patrimoniale, che spetti su certi beni agli enti predetti, ha fondamentalmente gli stessi caratteri e gli stessi effetti civili della proprietà appartenente a private persone; salve le limitazioni particolari stabilite relativamente a quella dalla legge per ciò che concerne l'amministrazione e la disposizione dei beni che siano in proprietà di corpi morali pubblici (art. 430, 432, § 2, codice civile). Anche per questi enti la proprietà è sempre però " il diritto " di godere e disporre dei beni che ne formano oggetto, " nella maniera più assoluta e ad esclusione d'ogni altra " persona „ (art. 436, cod. civ.). Non è nè può essere così pei beni che cadono in dominio pubblico. Lo Stato, la provincia o il Comune non hanno su quei beni il *diritto di goderne e disporne nella maniera più assoluta:* non hanno anzi che l'ufficio di governarli in modo che servano colla maggiore utilità possibile all'uso di tutti, al quale sono destinati. Tale ufficio costituisce veramente un obbligo, più che un diritto: e non n'è che una semplice necessaria conseguenza il potere che su quei beni esercita l'autorità governativa, provinciale o comunale. Il diritto non appartiene veramente che al corpo collettivo che indichiamo col nome di *pubblico;* e questo pure non ha alcuna facoltà di disporre di quei beni, può solo goderne, e limitatamente, secondo l'uso di loro destinazione.

È poi evidentissima l'opposizione esistente tra il carattere d'un *diritto esclusivo* — quale è quello di privata proprietà — e l'altro del dominio pubblico, che attribuisce ad ogni persona egualmente, e pel medesimo titolo, la facoltà di usare dei beni che in quel dominio cadono, giusta la loro destinazione.

I beni formanti oggetto di proprietà patrimoniale dello Stato, delle provincie o del Comune, producono frutti naturali o civili, che appartengono per diritto di accessione al proprietario, non meno che se fosse una qualunque privata persona (art. 444, cod. civ.); e il prodotto di essi viene erogato nel sopperire alle spese pubbliche. I beni, invece,

che cadono nel dominio pubblico, non producono generalmente frutti veri e proprii, essendo destinati esclusivamente all'uso pubblico: e quando pure qualche frutto naturale ne provenga, o se ne abbia occasione di altre utili percezioni, tutto ciò, per altro, è da considerarsi piuttosto come un mezzo per supplire in parte alle spese necessarie pel mantenimento del servizio pubblico a cui quei beni sono destinati, che come una percezione di frutti a titolo di accessione, mentre ciò supporrebbe una proprietà patrimoniale, che nel caso non esiste (1).

Infine — ed è questa la più importante a notarsi delle differenze che distinguono il dominio pubblico dalla proprietà privata — i beni, che del dominio pubblico formano parte, sono per natura, o vengono posti per la loro destinazione, *fuori di commercio*. La commerciabilità sarebbe infatti per se stessa inconcepibile rispetto a quei beni che, essendo *per la natura loro in uso pubblico*, non sono suscettibili di alcuna appropriazione esclusiva: e quanto agli altri, che benchè capaci per la loro natura di proprietà privata, sono addetti al pubblico uso per destinazione, sarebbe contradditorio a questa destinazione stessa, che mentre essa esiste potessero i beni che vi sono soggetti divenire proprietà esclusiva di private persone. Essendo fuori di commercio, i beni di dominio pubblico sono quindi *inalienabili* (articoli 430, 1116, cod. civ.) e *imprescrittibili* (art. 2113, cod. civile).

Dalla inalienabilità deriva che non possa aver luogo rispetto a tali beni alcuno di quegli atti che contengano elementi d'una trasmissione di proprietà anche imperfetta, o che all'alienazione conducano. Così, sovra beni appartenenti al dominio pubblico non potrebbesi validamente costituire una servitù prediale (art. 616, cod. civ.) od una ipoteca (art. 1967, n. 1, cod. civ.); nè da terzi creditori dell'ente morale investito del dominio pubblico i beni a

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 204.

questo soggetti potrebbero essere sottoposti a procedimento di esecuzione forzata; nè potrebbero pure quei beni essere compresi in una espropriazione per pubblica utilità. Non osta in quest'ultimo caso la considerazione che si tratti soltanto di far passare il bene, che formerebbe oggetto di espropriazione, da uno ad altro uso di utilità egualmente pubblica. Ciò è vero: e può darsi ancora che la nuova destinazione sia più vantaggiosa al servizio pubblico, che quella già esistente. Ma della necessità o convenienza di cangiare così la destinazione di quei beni dev'essere giudice soltanto l'autorità che rappresenta il potere pubblico. Un procedimento di espropriazione conduce in realtà ad un'alienazione: equesta non è legalmente possibile per beni che appartengono al dominio pubblico (1).

L'inalienabilità dei beni di dominio pubblico non rende però impossibile l'attribuire relativamente ad essi qualche diritto a private persone, mediante concessione emanata dall'autorità competente, purchè ciò sia conciliabile coll'uso pubblico a cui quei beni sono destinati: poichè il non essere suscettibili di diritti privati i beni di cui qui si parla, dipendendo unicamente dall'uso pubblico a cui questi devono servire, se tale uso pubblico non può soffrire alcun pregiudizio per la concessione di determinati diritti particolari, manca ogni motivo per ritenerla inefficace. Simili atti di concessione, mentre producono indubbiamente un rapporto giuridico che vincola l'ente morale, in cui nome la concessione sia stata fatta, verso il concessionario, o chi lo rappresenta, non possono per altro considerarsi come costitutivi di diritti reali sui beni di dominio pubblico ai quali si riferiscono; e sono revocabili dall'autorità stessa che li ha emanati, qualora l'interesse del pubblico servizio lo richieda. L'attribuzione d'un diritto reale sembra manifestamente inconciliabile coll'essere un bene di dominio pubblico quello che avrebbe a formarne oggetto; dappoichè

(1) V. Laurent, t. VI, n. 57.

tali beni non sono per la natura loro suscettibili d'alcuna appropriazione esclusiva, d'alcun diritto privato. La concessione non è che un atto amministrativo, capace per certo di produrre diritti, i quali, quando siano accordati per esercitarli a benefizio d'un determinato fondo, sono naturalmente trasmissibili per accessorietà insieme al fondo medesimo. Ma appunto perchè non si tratta d'altro che di un atto amministrativo, emanato in considerazione della compatibilità della fatta concessione colle esigenze del pubblico servizio, deve derivarne che se, mutate le circostanze, l'interesse generale richieda che si revochi la concessione, ciò sia sempre in potere dell'autorità amministrativa. Ciò, s'intende, sotto riserva dei rimborsi e delle indennità, che potessero esser dovuti al concessionario, il quale avesse pagato un correspettivo, od eseguite opere per esercitare utilmente il diritto conseguito.

Intanto, però, dal non trattarsi d'un *diritto reale acquisito* sul bene di dominio pubblico, ma d'una semplice concessione per atto amministrativo, revocabile secondo le circostanze, a giudizio dell'autorità che l'aveva emanato, deriva una importante conseguenza: che cioè, per ritogliere al privato il diritto che gli era stato attribuito, non è necessario ricorrere al procedimento della espropriazione per causa di utilità pubblica, adempiendone le speciali condizioni e seguendone le forme. Tali principii sarebbero applicabili, per esempio, alle concessioni che l'amministrazione dello Stato, della provincia o del Comune, avesse fatte sulle pubbliche vie, in favore dei privati proprietari di fondi e case fronteggianti (1).

Vi sono però alcuni beni, i quali, nell'uso pubblico a cui sono destinati, comprendono anche qualche utilità particolare, di cui possono essere causa diretta a benefizio di determinati fondi. E tale utilità privata, quando sia assicu-

---

(1) V. in argomenti analoghi, Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 211· Laurent, t. VI, n. 66.

rata a pro di quei fondi in virtù di concessioni regolarmente emanate dall'autorità competente, può allora costituire veri diritti acquisiti e irrevocabili; non facendo più ostacolo la destinazione ad uso pubblico del bene da cui la predetta utilità si trae, dappoichè il procurarla è appunto tra i fini di quella destinazione stessa. Un esempio di chiara applicazione di questa massima trovasi nella particolarità propria dei fiumi e dei torrenti; i quali, oltre agli usi d'interesse generale che li fanno considerare come appartenenti al demanio pubblico, offrono anche gl'ingenti benefizi che la derivazione delle acque da quei grandi corsi può arrecare all'agricoltura ed all'industria. Ora, la concessione di tali derivazioni d'acqua, che siano conciliabili cogli altri usi pubblici a cui sono destinati codesti beni di pubblico dominio, essendo pienamente conforme a questa destinazione stessa, è naturale che simili concessioni possano farsi, non solo a tempo e precariamente, ma eziandio a perpetuità, in guisa da costituire a favore dei concessionari veri diritti acquisiti e irrevocabili. Ciò, d'altronde, è ammesso esplicitamente dalla legge concernente le derivazioni di acque pubbliche, del 10 agosto 1884 (n. 2644, serie 3ª), statuendo però nell'art. 2, che “ le *concessioni a perpetuità*, delle derivazioni d'acqua, *non potranno farsi che per legge* „. Niuno certamente potrebbe pensare che il concessionario d'una derivazione d'acqua *a perpetuità* acquistasse un diritto reale sul fiume o sul torrente, che per la stessa natura sua non può essere suscettibile di proprietà, nè di altro diritto privato: ma ciò che forma oggetto di vera ed assoluta proprietà pel concessionario, è *il diritto alla derivazione d'acqua*, ch'egli acquista mediante il correspettivo d'un canone annuo che dev'essere obbligato a pagare (articoli 1 e 14 della legge sopra citata). Tale diritto, dal giorno della concessione, forma quindi un'attività incommutabile del patrimonio del concessionario stesso. E da ciò discende la conseguenza importantissima, che in virtù dei principii generali di diritto, ed in massima, il concessionario non

potrebb'essere costretto a cedere tale suo diritto, se non mediante l'adempimento delle condizioni e delle forme stabilite per la espropriazione in causa di utilità pubblica, secondo la regola proclamata nell'art. 438, cod. civ. Tuttavia nell'art. 13 della predetta legge 10 agosto 1884 è stato stabilito, con una disposizione eccezionale, la quale pel resto conferma la regola in senso contrario, che “ se per “ ragioni di pubblico interesse, durante una concessione, “ *viene modificato il regime d'un corso d'acqua* compreso “ tra quelli indicati all'art. 2, lo Stato non è tenuto ad “ alcuna indennità verso i concessionari, salva la riduzione “ o la cessazione del canone, se viene diminuita o tolta la “ quantità d'acqua derivata „.

Il paragrafo secondo del medesimo articolo ammette, ciò non ostante, che “ se le innovate condizioni locali lo per- “ mettano, il concessionario avrà diritto ad eseguire a sue “ spese le opere necessarie per ristabilire la derivazione „.

La imprescrittibilità dei beni di dominio pubblico è opponibile, rispetto alle cose che si provi essere effettivamente soggette a pubblico uso, contro i terzi che pretendessero di giovarsi del possesso ai fini della prescrizione: nè questi terzi potrebbero quindi neppure invocare la manutenzione o la reintegrazione del possesso che allegassero, perchè non sono applicabili questi benefizi di protezione per un possesso che non sia utile agli effetti della prescrizione. Ma, all'opposto, l'amministrazione pubblica potrebbe approfittare della prescrizione acquisitiva, ed esercitare le azioni possessorie, quanto ai beni di proprietà privata altrui, che fossero stati assoggettati ad uso pubblico (1).

Per provare che determinati beni siano effettivamente soggetti a pubblico uso, non è poi necessario che l'autorità rappresentante lo Stato, la provincia o il Comune, produca documenti, dai quali risulti l'appartenenza di quei beni al pubblico demanio; ma — come insegna il *Proudhon* nel

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. II, n. 817.

luogo ora citato — basta “ la prova dei fatti costanti del-
“ uso esercitato indifferentemente da tutti coloro che si tro-
“ vavano in condizione di godere della cosa „.

65. “ I beni sono o dello Stato, o delle provincie, o
“ dei Comuni, o dei pubblici istituti ed altri corpi morali,
“ o dei privati „ (art. 425, cod. civile).

Anche i beni dei pubblici istituti ed altri corpi morali, come quelli spettanti individualmente a determinate persone naturali, sono di proprietà puramente privata: nè solo quelli che sono destinati a produrre rendite per sostenere le spese occorrenti allo scopo di pubblica utilità pel quale tali istituti sono fondati, ma eziandio gli edifizi che servono agli istituti medesimi, per la loro sede, per gli uffici di amministrazione, pel ricovero delle persone beneficate. Questi edifizi però si considerano come appartenenti all'uso pubblico provinciale o comunale allorchè un dato istituto sia creazione della provincia o del Comune, perchè dall'una o dall'altro sia stato fondato, o per determinazione spontanea, o in adempimento dell'onere imposto ad una donazione o ad un legato fatto a profitto della provincia o del Comune. Tutto ciò sembra di facile dimostrazione. Non è possibile parlare di *dominio pubblico*, nel vero senso di questa parola, se non riferendosi ad un ente giuridico al quale, secondo le leggi fondamentali dello Stato, sia attribuito l'esercizio del potere pubblico: il che non può dirsi certamente dei *pubblici istituti*, benchè creati per uno scopo di utilità generale. D'altra parte anche gli edifizi che servono direttamente a tali istituti privati, servono indirettamente soltanto *al pubblico*, considerato come corpo morale collettivo. Tali sono, se non erriamo, i motivi pei quali neppure gli edifizi predetti possono considerarsi, in generale, come appartenenti veramente al dominio pubblico, nè quindi come posti fuori di commercio, inalienabili, imprescrittibili.

Ma quando un pubblico istituto di beneficenza, d'istruzione, od altro, sia creazione della provincia o del Comune.

ancorchè sia costituito in una personalità giuridica distinta, forma però sempre una dipendenza del servizio pubblico provinciale o comunale; ed i beni che a tale servizio pubblico sono direttamente destinati — come appunto gli edifizi d'un collegio, d'un ospedale, d'un ricovero d'orfani, di trovatelli, di mendici, e simili — possono quindi considerarsi a buona ragione come cadenti in uso pubblico della provincia o del comune, e sotto tale aspetto sottratti al dominio di proprietà ordinaria, posti fuori di commercio, inalienabili e imprescrittibili finchè tale loro destinazione continui. Chè se codesta destinazione venisse cangiata, ovvero venisse soppresso l'istituto, gli edifizi predetti e i loro accessori rientrerebbero nella *proprietà patrimoniale* della provincia o del Comune da cui provengono (1).

I beni dello Stato, delle provincie o dei Comuni, possono appartenere — secondo la distinzione dimostrata nel numero precedente — o al *dominio pubblico*, o alla *proprietà patrimoniale:* e nel primo caso la legge li distingue colla denominazione di *demanio pubblico*, se appartengono allo Stato (art. 426, cod. civ.), e di *beni di uso pubblico*, se appartengono alle provincie od ai Comuni (art. 432, codice civile); nel secondo caso li dice *beni patrimoniali*, sia poi che appartenganc allo Stato, o alle provincie, o ai Comuni.

Il codice Napoleone confondeva sotto l'unica denominazione di *demanio pubblico* anche i beni di proprietà privata dello Stato, che quantunque appartenenti ad esso, rimanevano in commercio (art. 538, 539, 540, 541, cod. Francese). I commentatori lamentavano questa imperfezione del testo, la quale non aveva mancato — così notavano essi — di produrre anche nella dottrina qualche confusione tra idee, che sono essenzialmente per sè, e che importa di tenere accuratamente distinte (2).

Lo stesso vizio di forma erasi pure insinuato nei codici

---

(1) V. sopra, n. 1, p. 4.

(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, num. 206; Demolombe, t. IX n. 456; Laurent, t. VI, n. 4.

italiani compilati ad imitazione del Francese (cod. D. S., art. 463, 464, 465, 466; — cod. Parm., art. 397; — codice Estense, art. 430, 431). Il solo cod. Alb. accennava la distinzione tra *il patrimonio dello Stato*, costituito da " tutto ciò " che è destinato a somministrare la rendita per sostenere " i bisogni „ e il *Regio Demanio* formato dei beni d'uso pubblico; quantunque vi fosse pure qualche disposizione in cui la traccia di quella giusta distinzione pareva scomparsa, perchè vi si ammetteva che anche all'infuori dei beni di uso pubblico " ogni altra specie di beni può far parte del " *Regio Demanio*, e così *tutti quelli che attualmente possiede*, " *o che ha diritto di ricuperare* „ (art. 419, 420, 421, 422, 423). La distinzione predetta fu più nettamente e fermamente stabilita nel codice Italiano, e glie ne va data lode. La locuzione dell'attuale articolo 426, identica a quella dell'art. 389 del progetto ministeriale, non pareva opportuna ad alcuni dei commissari del Senato. L'articolo dice così: " I beni dello Stato si distinguono in *demanio pub-* " *blico* e *beni patrimoniali* „. E quei commissari osservavano " che sebbene tale distinzione sia scientificamente " vera, avuto riguardo all'uso di questi beni, possa però " sovente essere fraintesa e generare confusione, perchè nel " comune linguaggio, ed anche in vari codici vigenti, tutti " i beni dello Stato sono chiamati *beni demaniali*, senza " alcuna distinzione, nè mai sinora si parlò del *patrimonio* " *dello Stato*. Ma non si diede seguito a codesta osserva- " zione, e si mantenne l'articolo com'era proposto, per la " ragione che sulla distinzione dei beni dello Stato in beni " del demanio pubblico e beni patrimoniali hanno fonda- " mento gravi dichiarazioni contenute negli articoli che " vengono dopo, delle quali senza di essa mal si compren- " derebbe la ragione (1).

---

(1) V. Relazione De Foresta, sul 2° libro del *codice civile*, p. 5.

SEZIONE I.

DEI BENI DELLO STATO

66. " Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i " seni, le spiaggie, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, " le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze " fanno parte del demanio pubblico „ (art. 427, cod. civ.).

" Qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato " forma parte del suo patrimonio „ (art. 428, cod. civ.). Non ostante che il tenore di quest' ultima disposizione sembri dare alla precedente un carattere *tassativo*, l'enumerazione dei beni di demanio pubblico contenuta nell'articolo 427 non può però riguardarsi che come semplicemente *dimostrativa*. Per necessità delle cose, e in virtù di principii che non avevano bisogno d'essere dichiarati, nè potrebbero essere contraddetti dal diritto positivo, devono riguardarsi come appartenenti al *demanio pubblico* tutti quei beni, che non essendo *cose comuni* — nel senso d'essere destinate all'uso di tutti gli uomini, senza poter essere sottoposte al potere d'alcuno — ma essendo d'altra parte, o per la natura loro, o per destinazione addette all'uso pubblico, non sono suscettibili d'alcuna appropriazione esclusiva, non sono capaci di proprietà privata.

Il codice Francese, nell'art. 538 — corrispondente al nostro 427 — dichiarava essere pertinenze del demanio pubblico " generalmente, tutte le parti del territorio dello Stato non suscettibili di privata proprietà „.

Nel codice Italiano, non solo non fu riprodotta una simile proposizione generale, ma facendo susseguire ad una enumerazione di beni pertinenti al demanio pubblico l'affermazione che *ogni altra specie di beni appartenenti allo Stato sia patrimoniale*, si è dato luogo a pensare che quella enumerazione abbia a considerarsi come *tassativa*. Nondimeno, come già avvertimmo, ciò non è ammissibile. L'enumerazione contenuta nell'articolo 427 è certamente ben lontana — nè potrebb'essere altrimenti — dal comprendere tutti i beni destinati all'uso pubblico; nè, d'altra parte, sarebbe meno che assurda una disposizione di legge colla quale si pretendesse di dar posto tra i beni patrimoniali — che quindi non sono messi fuori di commercio, che possono essere alienati sotto certe condizioni e con certe forme, e sono prescrittibili — i beni che essendo vincolati all'uso pubblico, riescono per ciò stesso necessariamente incapaci di qualunque appropriazione esclusiva, di qualunque diritto attinente a privata proprietà. Le disposizioni stesse di qualche legge speciale suppongono infatti che debbano comprendersi nel demanio pubblico anche certi beni che non si trovano indicati nella enumerazione recata dall'art. 427 cod. civile. Così la legge sui lavori pubblici, trattando delle *acque soggette a pubblica amministrazione*, pone tra le opere di prima categoria, a carico esclusivo dello Stato " quelle che hanno per " unico oggetto la navigazione dei fiumi, *laghi e grandi ca-* " *nali coordinati ad un sistema di navigazione...* „ (art. 93, legge 20 marzo 1865, all. *F*), il che presuppone dunque che si annoverino tra i beni del demanio pubblico anche i laghi ed i canali di navigazione interna, i quali pure non sono indicati nell'art. 427 del cod. civile. Inoltre, abbiamo in questo stesso codice la disposizione dell'art. 429, nella quale dichiarandosi che " tutti i beni, i quali cessino di " essere destinati all'uso pubblico, od alla difesa nazionale, " *passano dal demanio pubblico* al patrimonio dello Stato „, si viene a riconoscere che qualsiasi bene destinato appunto ad uso pubblico fa parte del pubblico demanio.

In questa massima, che la enumerazione contenuta nell'articolo 427 sia soltanto *dimostrativa*, concordano infatti i commentatori del nostro codice (1).

67. Le *strade nazionali* sono le prime indicate nell'articolo 427 del codice civile tra i beni che *fanno parte del demanio pubblico*. E sotto quella denominazione dobbiamo intendere comprese tutte le vie pubbliche le quali, avendo i caratteri stabiliti all'uopo dalla legge, siano iscritte nell'apposito elenco approvato con decreto reale, o siano state introdotte nell'elenco medesimo in virtù di successive disposizioni di legge. Tale è il concetto che delle strade nazionali ci è dato dal nostro diritto positivo, secondo gli art. 10 e 12 della legge sui lavori pubblici, 20 marzo 1865, all. *F*, n. 2248. Nell'art. 10 sono determinati i caratteri che dànno luogo alla iscrizione d'una strada nell'elenco delle nazionali: ma, a norma dell'articolo 12, è poi questa iscrizione stessa, approvata per decreto reale, che stabilisce legalmente l'appartenenza della strada a tale categoria, nè successivamente possono aver luogo modificazioni che non siano approvate per legge, salvo che per le esclusioni determinate dall'art. 11. L'elenco definitivamente approvato *fa prova per tutti gli effetti di ragione* dell'appartenenza della strada alla classe nella quale è inscritta (articolo 20 di detta legge).

Le strade *nazionali* si distinguono dalle *provinciali*, dalle *comunali* e dalle *vicinali*, non ostante che tutte egualmente siano *strade ordinarie d'uso pubblico* (art. 9 della legge): e ne differiscono principalmente in ciò, che *il suolo delle strade nazionali è proprietà dello Stato*, al quale incombe esclusivamente il carico delle spese occorrenti per la costruzione, l'adattamento e la conservazione loro (art. 22, 30),

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 75; Borsari, *Commentario*, art. 428, vol. II, § 835, p. 118; Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 51.

mentre la proprietà del suolo e l'onere delle spese suddette spetta per le strade provinciali alla Provincia, per le comunali al Comune, per le vicinali a coloro che ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà (art. 22, 37, 39, 51 di detta legge).

Un commentatore del nostro codice ha detto che " ci " manca la nozione delle vie vicinali, forse perchè troppo " strettamente si collegano al diritto privato. Tuttavia dal- " l'articolo 51 possiamo raccogliere esser *quelle per le quali* " *passano alcune persone che ne hanno l'uso esclusivo per* " *recarsi alle loro proprietà* " (1).

Eppure sembra che una nozione abbastanza chiara, e per nulla concordante con quella sopra riferita, ci sia stata data dall'art. 19 della legge sui lavori pubblici, ov'è detto che " tutte le strade, non iscritte nelle precedenti categorie " (delle nazionali, delle provinciali e delle comunali) e *sog-* " *gette a servitù pubblica, sono vicinali* ".

" Le strade vicinali sono soggette alla vigilanza della " autorità comunale ".

Così la nostra legge ha considerate le strade che chiama *vicinali* in un aspetto ben diverso da quello che risultava dalla legislazione Francese; la quale, con simile denominazione, indicava le strade secondarie che mettessero in comunicazione i borghi e villaggi principali. Per *strade vicinali* la nostra legge non intende neppure quelle che siano d'*uso esclusivo di alcuni privati, i quali se ne giovino in comune per accedere alle loro proprietà.* Di queste non si occupa la legge sui lavori pubblici, nè aveva ad occuparsene, perchè non sono punto destinate all'uso pubblico, e sono di mero diritto privato. Esse, quindi, sono regolate dai principii generali relativi alle cose di cui più persone hanno una comunione, nella quale sono misti anche i caratteri d'una servitù reciproca tra più fondi. Qui la legge parla di strade le quali servono bensì principalmente a coloro che ne fanno uso

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 427, vol. II, § 830, p. 111.

per recarsi alle loro proprietà, e perciò appunto il suolo in cui sono aperte si presume che sia di proprietà comune delle predette persone, alle quali incombe quindi l'onere della riparazione e conservazione delle strade medesime: ma queste si suppongono *soggette pure a servitù pubblica*, cadenti cioè *nel pubblico uso*, come apparisce anche dall'articolo 9 che annovera le *strade vicinali* tra le *ordinarie di uso pubblico*. E invero, se fosse altrimenti, se si trattasse — come supponeva il *Borsari* — di strade d'*uso esclusivo di alcuni proprietari*, di strade quindi *meramente private*, perchè mai l'art. 19 le avrebbe assoggettate *alla vigilanza delle autorità comunali?* E perchè l'art. 51 avrebbe dichiarato *poter essere tenuto il municipio ad una determinata quota di concorso nella spesa di riparazione delle strade vicinali più importanti?*

Delle strade nazionali fanno parte integrante i ponti, che servono alla loro continuazione per attraversare i fiumi o i torrenti, e si considerano quindi ugualmente come beni del demanio pubblico.

Le strade provinciali e le comunali possono anche essere a carico di più provincie o di più Comuni riuniti in consorzio, quando queste provincie o questi Comuni, avendo in tali strade un interesse reciproco, costituiscono il consorzio facoltativamente, o per obbligo che ne sia imposto da speciali disposizioni di legge (art. 37, 39, 43 e seg. della legge 20 marzo 1865, all. *F*).

“ Le strade ferrate sono pubbliche, o private. Sono pub-
“ bliche quelle destinate al servizio pubblico pel trasporto
“ di persone, merci o cose qualunque. Sono private quelle
“ che un privato od una società costruisce esclusivamente
“ per l'esercizio permanente o temporaneo di un commercio,
“ di una industria, o di un uso qualunque suo proprio „.

Così è dichiarato nell'articolo 206 della citata legge sui lavori pubblici.

Le *strade ferrate pubbliche*, o siano costrutte ed esercitate per conto dello Stato, o siano concesse all'industria privata

d'individui o di società, fanno parte, anche durante la concessione, del demanio pubblico. Tale almeno sembra a noi il principio da ritenersi, conformemente anche allo spirito della legislazione italiana in questa materia. Ammesso il quale principio, ne deriverebbero poi conseguenze importantissime; perchè il suolo della ferrovia conceduta, e tutte le opere che la compongono, dovendo considerarsi come facenti parte del demanio pubblico a partire dal giorno in cui aprendosi la strada all'esercizio ne comincia la destinazione a pubblico uso, sarebbero da riguardarsi da quel tempo in poi come beni posti fuori di commercio, e quindi inalienabili e imprescrittibili. Bisognerebbe ritenere necessariamente l'opposto, se si adottasse l'idea che si trattasse di beni esistenti in proprietà privata dei concessionari, e soggetti soltanto ad un servizio pubblico. È vero che l'alienabilità e la prescrittibilità delle cose componenti la strada ferrata troverebbe un limite in questa stessa destinazione ad un pubblico servizio, la quale non potrebbe essere distrutta nè pregiudicata dagli atti dei concessionari relativi alla loro privata proprietà, nè dal possesso altrui tendente alla prescrizione. Ma ciò non ostante, non mancherebbe la possibilità di danni pel servizio pubblico a cui le ferrovie sono destinate; di quei danni appunto che la legge volle evitare dichiarando assolutamente posti fuori di commercio i beni che, quantunque capaci per la natura loro di proprietà privata, siano destinati a pubblico uso.

Per altro, la questione sul carattere demaniale, o no, delle ferrovie concedute all'industria privata, e sulla precisa determinazione della natura dei diritti spettanti ai concessionari, è controversa in dottrina; ed anche la giurisprudenza in Francia presenta qualche incertezza, quantunque propenda più pronunciatamente a favore della massima da noi sopra accennata, come risulta specialmente da due arresti della Cassazione del 15 maggio 1861 e del 5 novembre 1867. La stessa questione fu trattata e risoluta in senso contrario, in una splendida monografia del compianto

prof. P. S. Mancini (1); e nello stesso senso si pronunciarono pure alcune nostre Corti Supreme (2). Senza voler mancare alla reverenza che ci è imposta da così gravi autorità, parendoci tuttavia preferibile l'opinione che accennammo sopra, ne esporremo rassegnatamente i motivi, non senza avvertire che in tale nostra opinione ci sentiamo pure confortati dall'autorità di eminenti giureconsulti, qualcuno dei quali trattando di materia analoga, cioè della concessione fatta dallo Stato a compagnie d'imprenditori, per stabilire canali di navigazione interna, ha insegnato che tanto se simili concessioni siano perpetue, quanto se siano limitate ad un tempo determinato, i canali stessi devono sempre considerarsi come appartenenti al dominio pubblico, e perciò inalienabili e imprescrittibili (3); ed altri neppure hanno supposto potersi mettere in dubbio che “ le strade “ ferrate fanno parte del demanio pubblico, ancorchè siano “ state concedute a persone private „ (4).

Cominciamo però dal riconoscere che la demanialità delle strade ferrate concedute all'industria privata, non è veramente dichiarata da alcuna disposizione testuale. La legge nostra sui lavori pubblici distingue le strade ferrate, anche pubbliche, dalle *strade ordinarie d'uso pubblico*, trattandone in titoli separati. E la disposizione dell'art. 427, cod. civ., quando annovera tra i beni facenti parte del demanio pubblico le *strade nazionali*, si riferisce manifestamente alle *strade ordinarie*, la cui prima classe è costituita appunto, giusta l'art. 9 della legge sui lavori pubblici, dalle *strade nazionali*. Nondimeno non crediamo che ciò possa fare ostacolo a ritenere del pari appartenenti al demanio pubblico le strade ferrate pubbliche, perciocchè — come dimostrammo

(1) V. Questioni di diritto, dell'avv. prof. P. Stanislao Mancini, vol. II, p. 31-88.

(2) V. le decisioni della Corte di cassazione di Firenze, 11 aprile 1870 (*Giurispr. It.*, XXII, 1, 402), della Corte di cassazione di Torino, 28 febbraio 1877 (*Giurisprud. It.*, XXIX, 1, 546), ed anche la decisione della Corte d'appello di Firenze, 24 maggio 1869 (*Giurispr. It.*, XXI, 2, 353).

(3) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 797.

(4) V. Aubry e Rau, t. II, § 169, nª 10.

nel numero precedente — la disposizione del predetto articolo 427 codice civile è puramente enunciativa, non tassativa, e sono da reputarsi demaniali, indipendentemente da espressa disposizione di legge, tutti quei *beni che per la natura o la destinazione loro siano addetti a pubblico uso.* Per escludere le strade ferrate dalla categoria dei beni facenti parte del pubblico demanio, bisognerebbe dunque poter negare ch'esse siano d'uso pubblico: e ciò non crediamo possibile. Fu cercato un temperamento col dire che le strade ferrate appartengono ai concessionari, e la destinazione di esse ad uso pubblico le rende soltanto soggette ad un servizio recante limitazione ai diritti della comune proprietà privata. Ma qui non si tratta d'uno speciale servizio, che la cosa debba rendere al pubblico, rimanendo pel resto intatti tutti gli attributi sì di godimento, che di disposizione spettanti alla comune proprietà privata. È addetta invece all'uso pubblico tutta la cosa, la quale, secondo la destinazione sua, non deve ormai più rendere altra utilità che quella da ritrarsi dal contributo che il pubblico deve prestare, come corrispettivo dell'uso stesso.

Si è pure osservato che le ferrovie, quantunque producano una generale utilità, non possono però dirsi destinate al libero uso del pubblico, perchè questo non ha altro diritto che di giovarsi dei mezzi di trasporto offerti da quelle strade, corrispondendo però le tariffe stabilite; e se n'è voluto conchiudere che “ le vie ferrate presentano più il “ carattere di grandiosi stabilimenti di pubblici trasporti, “ che quello di cose destinate al libero uso del pubblico, “ come i porti, le spiaggie, ecc. Nelle vie ferrate è insita “ per natura delle cose una destinazione ad una industria “ o a produrre una rendita, il che non si accorda colla “ natura delle cose di uso pubblico o del pubblico demanio, “ e quindi rientrano più naturalmente tra le cose patrimo- “ niali, come gli stabilimenti pubblici di terme, di pubblici “ spettacoli, delle saline, delle miniere e simili, e non tra “ quelle di libero uso pubblico „.

Si è detto altresì che “ la destinazione al pubblico ser-
“ vizio non rende necessariamente demaniale una cosa, che
“ tale di sua natura veramente non sia „ e che “ quando
“ una cosa costituisca per se stessa una privata proprietà,
“ la demanialità dell'uso può sì limitare le ragioni private,
“ ma non vale ad abolirle „.

Ma tutti questi ragionamenti della Corte d'appello e della Corte di cassazione di Firenze, quantunque approvati anche da un lodato commentatore del nostro codice (1), non ci sembrano concludenti per escludere il carattere demaniale delle strade ferrate pubbliche. Che importa che di queste non possa usare il pubblico in quel modo che gli piaccia, ma solo in conformità della loro speciale destinazione, e sotto l'osservanza dei regolamenti? Non è già questa una singolarità delle strade ferrate, ma è principio comune per tutte le cose facenti parte del demanio, che il pubblico possa bensì usarne liberamente, ma entro i limiti della destinazione propria di quelle cose, e nei modi e sotto le condizioni che disposizioni speciali di legge e di regolamenti prescrivano. Che importa ancora che questo speciale servizio pubblico non sia gratuito, ma retribuito? Ciò non è nuovo, nemmeno per altre cose che pure sono indubbiamente comprese nel dominio pubblico: e niuno penserebbe, per esempio, ad escludere da questa classe di beni una pinacoteca od un museo, perchè il pubblico non sia ammesso a visitarli se non pagando un biglietto d'ingresso, ovvero una strada od un ponte perchè sia sovr'essi istituito un pedaggio, come è permesso anche dalla legge attualmente vigente pei ponti e per le strade provinciali o comunali, al fine d'indennizzare l'amministrazione delle spese commesse per la costruzione (art. 38, 40 della legge 20 marzo 1865, all. *F*). — Nè poi sembra giusto il considerare la strada ferrata come un qualunque *stabilimento per pubblici trasporti*, e paragonarla ad un teatro, ad uno stabilimento di bagni, e simili. Quantunque sia un'impresa

(1) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II. n. 46.

industriale, quella di chi assume la costruzione e l'esercizio d'una ferrovia, non è perciò che possa considerarsi come un semplice stabilimento industriale la strada ferrata stessa sulla quale codesta industria si esercita; poichè tale strada è per se stessa un bene consacrato per sempre, sotto il presidio della legge, ad un servizio pubblico importantissimo. Un teatro, uno stabilimento di bagni, od altro simile, quand'anche appartenga ad un Comune, è posseduto da esso come proprietà patrimoniale. Il Comune, al pari d'un privato proprietario, può non aprire quegli stabilimenti al pubblico, o può darli in affitto ad impresari, i quali vi eserciteranno la loro industria; e tutto ciò si accorda col concetto della proprietà patrimoniale, anzichè con quello del dominio pubblico, il quale supporrebbe una cosa continuamente e indistintamente lasciata al pubblico uso o destinata al pubblico servizio, com'è appunto d'una strada ferrata. Il Comune possiede dunque quegli stabilimenti come li possederebbe un privato; nel qual caso nessuno penserebbe certamente che lo stabilimento potesse considerarsi come cosa di dominio pubblico, perchè il proprietario lo apre a servizio e comodità del pubblico, ma collo scopo di ricavare dalla cosa sua le rendite di cui è suscettibile. Non è invero l'utilità che il pubblico tragga da una cosa, che abbia a renderla *demaniale;* ma l'essere la cosa stessa destinata per sempre a servire all'uso di tutti, od all'interesse generale, di guisa che possa dirsi in qualche modo posseduta da quello stesso ente morale e collettivo che chiamiamo *pubblico*. Ora ciò si avvera appunto quando si tratti di una via di comunicazione aperta a tutti, quale è pure una ferrovia, ancorchè conceduta a privati individui o società; ma non si avvera rispetto ad uno stabilimento di pubblici spettacoli, di bagni, od altro, il cui proprietario — sia poi un privato od un ente morale — può aprirlo al pubblico se e quando gli piaccia, e lo fa quasi sempre mediante correspettivo. Non regge dunque il paragone che si è voluto istituire.

Si è affermato altresì che la demanialità di una cosa debba risultare dalla stessa natura di questa, non dalla sua destinazione a pubblico servizio, la quale possa soltanto limitare l'esercizio delle ragioni private sulla cosa che per se stessa sia di privata proprietà. Ma reputiamo inammissibile questa proposizione; la quale, qualora fosse vera, riuscirebbe a sopprimere un'intiera categoria delle cose che la legge colloca espressamente tra i beni facenti parte del demanio pubblico. Infatti, i terreni delle fortezze e dei bastioni delle piazze da guerra, e gli edifizi destinati ad uso pubblico, sono certamente beni che *per la natura loro* sarebbero capaci di proprietà privata. E se la destinazione al pubblico servizio non bastasse a renderli demaniali, essi dunque rimarrebbero *in proprietà patrimoniale dello Stato;* salvo che l'esercizio delle ragioni di tale proprietà sarebbe limitato in quanto potesse trovarsi in collisione colla destinazione di quei beni ad uso pubblico, o alla difesa nazionale. Ora, la legge dichiara, al contrario, espressamente ch'essi *fanno parte del demanio pubblico*, non meno di quelli che sono d'uso pubblico per la loro stessa natura, come i fiumi e i torrenti (art. 427, cod. civ.). Certo, le ragioni di proprietà patrimoniale su quei beni non sono assolutamente abolite, e sarebbero anzi riattivabili sempre e immediatamente, appena i beni predetti cessassero di essere destinati all'uso pubblico od alla difesa nazionale (art. 429, cod. civ.): ma finchè tale destinazione dura, le ragioni di proprietà patrimoniale sono messe da parte, e vi è sostituito il dominio pubblico, cogli effetti giuridici, tanto profondamente diversi, ch'esso produce. Perchè dunque non si applicherebbero analogamente le medesime norme anche alle ferrovie costruite ed esercitate da individui o società, a cui ne sia stata fatta per legge la concessione? Tanto più, che il doversi considerare le ferrovie predette, come comprese tra i *beni destinati all'uso pubblico*, e perciò *appartenenti al pubblico demanio*, a norma dei citati articoli 427 e 429, sembra che risulti anche da

parecchie disposizioni della nostra legge sui lavori pubblici. Risulta, a veder nostro, dalla definizione stessa recata dall'art. 206 di detta legge, che dice essere strade ferrate pubbliche " *quelle destinate al servizio pubblico*, pel " trasporto di persone, merci o cose qualunque „. Ed è confermato poi da molte altre norme dettate in quella legge, le quali non troverebbero spiegazione soddisfacente supponendo che le strade ferrate pubbliche, date in concessione, non fossero beni *destinati all'uso pubblico*, e come tali *demaniali*, ma beni di proprietà privata. Accenneremo, a modo di esempio, quelle che considerano le vie ferrate pubbliche come opere di pubblica utilità (art. 225, 227); quelle che rendono comuni anche a tali ferrovie le regole concernenti la conservazione del suolo delle strade ordinarie nazionali, e le servitù sulle proprietà laterali (art. 233, 234); quelle che attribuiscono all'autorità governativa i poteri necessari per guarentire la sicurezza e la regolarità del servizio, e occorrendo, dichiarare la decadenza dalla concessione, e provvedere per l'aggiudicazione mediante asta pubblica a favore di nuovi concessionari, e che stabiliscono a tale uopo un sistema di vigilanza governativa sull'esercizio delle ferrovie (art. 255, 287).

I sostenitori dell'opinione contraria traggono principale argomento da ciò, che il suolo per lo stabilimento della ferrovia viene acquistato — sia poi mediante vendite volontarie, o mediante espropriazioni forzate — dai concessionari: laonde, si dice, sono di proprietà patrimoniale di essi il suolo della ferrovia per diritto di acquisto, e le opere costruttevi, ed ogni accessorio e dipendenza, per diritto di accessione (art. 448, cod. civ.). Riproduciamo testualmente le parti più essenziali del ragionamento istituito a tale proposito da un celebre autore.

" Tutti i terreni, necessari per lo stabilimento di una " ferrovia e delle sue dipendenze, sono acquistati e pagati " dalla Compagnia concessionaria. Ecco un primo punto, " che è capitale nella questione sulla proprietà delle fer-

" rovie concedute..... Chi dunque è proprietario del ter-
" reno sul quale la ferrovia è costruita? Evidentemente,
" la Compagnia concessionaria; poichè è dessa che com-
" pera, ed è certamente il compratore che diviene pro-
" prietario. Si dirà forse che la Compagnia compera per
" lo Stato, e in suo nome? Ma il capitolato non dice così:
" lo Stato non interviene che per fare la concessione, e
" dichiarare che la ferrovia da costruirsi è di utilità pub-
" blica..... In seguito a ciò, la Compagnia ha il potere di
" espropriare, ma è dessa che compera i terreni espro-
" priati e li paga: sia poi che l'acquisto si faccia per con-
" venzione amichevole, o per sentenza, ciò non muta nulla
" nel diritto del compratore: egli è sempre il proprietario.

" La ferrovia costruita a spese della Compagnia sopra
" un terreno che le appartiene, è per ciò stesso proprietà
" sua. Ma è una proprietà di natura affatto speciale. Essa
" ha una destinazione pubblica; e ciò vale quanto dire che
" è una proprietà limitata, subordinata al servizio pubblico
" pel quale fu fatta la concessione. S'intende senz'altro
" che la Compagnia non può cangiare questa destinazione:
" ed essa deve pure mantenere e riparare la ferrovia e le
" sue dipendenze, acciocchè il servizio sia assicurato. Essa
" è a tale riguardo soggetta alla sorveglianza permanente
" dell'amministrazione. Il suo diritto consiste nel riscuo-
" tere i prezzi di tariffa durante il termine stipulato nel-
" l'atto di concessione „ (1).

Il punto di partenza di quest' argomentazione è irrepugnabile. È certo infatti che i concessionari hanno originariamente in loro proprietà privata il suolo della ferrovia, le opere tutte che vi costruiscono, i mobili che la corredano; e ciò dura sino a quando venga realizzata la destinazione della ferrovia aprendola all'esercizio pubblico. Da questo momento soltanto nasce la questione, consistente nel determinare se codesta destinazione a pubblico uso

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 29.

non abbia a produrre l'effetto di mutare il carattere giuridico della ferrovia stessa, trasformandola in un bene di dominio pubblico. Ed a noi pare che ciò sia perfettamente logico, dato che, per disposizione di legge, ogni bene intieramente destinato all'uso pubblico fa parte del pubblico demanio.

Ad un nostro scrittore è sembrato “ ripugnante che il “ suolo acquistato con danari privati, e che dal dominio “ dei singoli proprietari è passato in quello della Compa- “ gnia costruttrice, possa considerarsi come un bene ap- “ partenente al demanio pubblico „ (1). Ma la ripugnanza ad ammettere ciò non sembra dover essere guari maggiore che per quanto la legge stabilisce pure espressamente, che cioè certi beni, i quali per natura loro sarebbero di proprietà patrimoniale — come appunto il suolo delle strade ordinarie nazionali — divengano demaniali pel solo fatto della loro destinazione all'uso pubblico, salvo il riprendere immediatamente e di pieno diritto la loro natura puramente patrimoniale, appena quella destinazione venisse a cessare (art. 429, cod. civ.). È vero che in questi casi è sempre lo Stato, a cui appartiene tanto la proprietà patrimoniale quanto il demanio pubblico, mentre ciò che l'egregio autore trova ripugnante è che si reputino spettanti al demanio pubblico beni acquistati da privati con loro danaro. Ma pensiamo che i più scrupolosi sentimenti di rettitudine non possano in ciò trovarsi offesi, qualora si rifletta che se beni acquistati da privati a spese del loro patrimonio si trasformano in questo caso in beni di demanio pubblico, ciò avviene in forza del consenso di quei privati stessi, insito nella concessione da essi chiesta ed ottenuta, di destinare quei beni al pubblico uso. Tanto più che in forza delle condizioni a cui la concessione è subordinata, una tale destinazione è perpetua, ed i beni costituenti la ferrovia non debbono più ritornare ai concessionari, per poterne disporre come cose di loro privata

(1) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol. II, n. 46, p. 71.

proprietà, ma alla scadenza del termine di concessione debbono essere consegnati all'autorità dello Stato, il quale subentra nell'esercizio di tutti gli utili e prodotti degli stabili od opere costituenti le ferrovie concesse e le loro dipendenze (art. 248 della legge 20 marzo 1865, all. *F*); e durante la concessione stessa, se i concessionari non adempiano nel relativo esercizio gli obblighi loro, possono essere dichiarati decaduti dalla concessione, e si fa luogo a deliberare per asta pubblica la concessione stessa a favore di altri (art. 255 della stessa legge).

Una gran parte della difficoltà, che s'incontra relativamente a questo punto di questione, crediamo potersi attribuire al non avere considerato che, per quei beni i quali sono demaniali, non veramente per la natura loro, ma *per sola destinazione all'uso pubblico*, la trasformazione della proprietà patrimoniale in dominio pubblico non avviene in modo assoluto e irretrattabile; ma solo finchè duri la destinazione di quei beni all'uso pubblico, gli effetti giuridici della proprietà patrimoniale sono vinti e sostituiti da quelli tanto diversi del dominio pubblico, che da quella destinazione nasce, e vive per essa e con essa, non altrimenti che se si trattasse di cose soggette al dominio pubblico per loro natura; salvo il riprendere tosto vigore gli effetti naturali della proprietà patrimoniale qualora la destinazione all'uso pubblico venisse a cessare. Simili principii reputiamo applicabili, in massima, anche per le ferrovie concedute all'industria privata: e facendo l'ipotesi — quantunque non facile a verificarsi — che come una legge ha conceduta la costruzione e l'esercizio d'una ferrovia pubblica, così una nuova legge la dichiarasse soppressa, i concessionari rientrerebbero nel pieno esercizio dei loro diritti di proprietà privata, sulle cose tutte che componevano la ferrovia, non potendo certamente valere, per un tal caso, le regole che la legge sui lavori pubblici ha stabilite contro i concessionari che decadano per loro colpa dalla concessione.

Così il sistema dei principii, che a noi parrebbero da seguirsi in questa importante materia, sarebbe in realtà molto semplice. Il suolo, le opere, le dipendenze tutte di una ferrovia conceduta all'industria privata, sono di semplice proprietà patrimoniale dei concessionari, fino a che la ferrovia non venga aperta al pubblico esercizio. Da questo istante però la destinazione all'uso pubblico, che si realizza in quei beni, fa tacere gli effetti giuridici della proprietà privata, sostituendovi quelli del dominio pubblico; il che non offende da un lato i diritti dei concessionari, avendo essi implicitamente consentito a questa trasformazione dei loro beni, chiedendo d'essere autorizzati a destinarli a pubblico uso, e d'altro lato presenta le guarentigie indispensabili pel conseguimento di tale destinazione nelle speciali prerogative del dominio pubblico, e principalmente nella inalienabilità e nella imprescrittibilità dei beni; prerogative non conciliabili col concetto ch'essi rimanessero in proprietà privata dei concessionari. Per altro, l'appartenenza di tali beni al demanio pubblico, non sussistendo fuorchè per la destinazione loro al pubblico uso, e in quanto essa continui, rimangono sospesi a questo riguardo gli effetti giuridici della privata proprietà dei concessionari sui beni costituenti la ferrovia, senza che i diritti di tale proprietà possano dirsi veramente ed assolutamente estinti; di guisa che, se mai avvenisse in forza di una nuova legge la soppressione della ferrovia conceduta, i beni che la costituiscono ritornerebbero in piena e libera proprietà dei concessionari; come rientrano nella proprietà patrimoniale dello Stato i beni, che destinati per un tempo a pubblico uso, cessino di avere una tale destinazione.

Se si ammettono questi principii, ne segue naturalmente che quando, allo spirare del termine stabilito nell'atto di concessione, una ferrovia conceduta all'industria privata viene in possesso dello Stato, non è veramente una mutazione di proprietà che avvenga, perchè la ferrovia passi

allora dalla proprietà privata dei concessionari al dominio pubblico; ma, conservando la ferrovia stessa il carattere demaniale che già aveva, anche durante la concessione, per la sua destinazione all'uso pubblico, lo Stato subentra semplicemente nei diritti che ai concessionari spettavano per l'esercizio della strada ferrata.

Il *Laurent*, nel luogo già citato, considerava invece la devoluzione come operativa a favore dello Stato di una vera mutazione di quella *proprietà subordinata al servizio pubblico*, ch'egli riteneva spettare sulle ferrovie alle Compagnie concessionarie. È vero però ch'egli disputava sopra un testo di legge diverso dal nostro, essendovi detto che allo spirare del termine della concessione " *il governo è* " *surrogato in tutti i diritti della Compagnia sulla strada* " *ferrata* e sulle sue dipendenze, ed esso entra immediata- " mente nel godimento di tutti i prodotti della ferrovia " medesima „; la prima parte della quale disposizione sembrava infatti riferirsi ad un vero trapasso di proprietà della ferrovia, dalla Compagnia concessionaria al Governo.

Nella sentenza 11 aprile 1870, che pure accennammo superiormente, della Corte di cassazione di Firenze, era detto, fra le altre cose, che " la *devoluzione*, e in certi casi " il *diritto di riscatto* (che d'ordinario costituiscono una " delle condizioni della concessione) inducono il concetto " d'un *dominio risolubile*, locchè, per altro, lungi dall'esclu- " dere il concetto di un vero dominio, invece necessaria- " mente lo presuppone, imperocchè *devoluzione* e *riscatto* " non si adoperano giuridicamente per significare la ces- " sazione di relazioni personali, ma sibbene il *passaggio* o " il *ritorno* di un diritto reale e demaniale sopra un im- " mobile, a chi precedentemente non lo aveva „.

Il ragionamento potrebb'essere esatto prendendo le parole *devoluzione* e *riscatto* nel significato generale che ad esse si attribuisce in diritto civile; intendendo cioè la parola *devoluzione* — come in materia di successione — quale sinonimo di *trasmissione*, e la parola *riscatto* nel senso di

ricuperamento di un diritto anteriormente trasmesso ad altri. Ma qui si versa in materia affatto speciale; ed è nella legge da cui essa è regolata, che deve cercarsi la spiegazione del significato dato dal legislatore alle parole che relativamente a tale materia ha adoperate. Ora, la legge sui lavori pubblici non usa punto la parola *devoluzione*, per indicare il diritto dello Stato ad assumere il possesso delle ferrovie concedute all'industria privata, spirato che sia il termine della concessione. Nell'art. 248 è dichiarato che:

" Le concessioni delle ferrovie pubbliche si fanno per " un tempo determinato dagli atti delle medesime, alla " scadenza del quale, e *pel fatto solo di essa scadenza, lo* " *Stato sottentrerà ai concessionari nell'esercizio di tutti gli* " *utili e prodotti degli stabili od opere costituenti le ferrovie* " *concesse e le loro dipendenze.*

" Dovranno all'anzidetta scadenza, i concessionari *con*- " *segnare al Governo, in buono stato, la strada ferrata, le* " *opere componenti la medesima e le sue dipendenze* ".

Com'è evidente, la legge non parla affatto di *devoluzione della proprietà* della ferrovia: dice soltanto che questa, con ogni sua dipendenza, *dev'essere consegnata* dai concessionari al Governo, come cosa che già era di demanio pubblico, e su cui, spirato il termine della concessione, è cessato anche il diritto, che i concessionari avevano acquistato, di possederla pel relativo esercizio. La legge nostra non dice neppure — come diceva la legge Francese, vigente anche nel Belgio — che *lo Stato subentri nei diritti della Compagnia sulla strada ferrata* e sulle sue dipendenze: dice invece che " lo Stato sottentra ai concessionari *nell'eser*- " *cizio di tutti gli utili e prodotti* degli stabili ed opere co- " stituenti le ferrovie concesse e le loro dipendenze ", e ciò fa supporre anzi che non altro, fuori dell'esercizio degli utili e prodotti, spettasse ai concessionari, e che gli stabili ed opere costituenti la ferrovia fossero già demaniali.

Per quanto poi riguarda il *diritto di riscatto*, di cui parla

l'art. 284 della medesima legge, esso pure si riferisce manifestamente, non al ricuperamento della proprietà della ferrovia, ma alla semplice liberazione di questa dal diritto di esercitarla, che vi avevano acquistato i concessionari. Lo dimostra l'accordarsi ad essi, dalla predetta disposizione, un'indennità consistente soltanto in " un'annualità " eguale alla terza parte della somma dei prodotti netti, " ottenuti dalla ferrovia nei tre dei cinque anni, immedia- " mente precedenti al diffidamento, che diedero prodotto " maggiore „; mentre, se si fosse trattato di spogliare i concessionari del diritto di proprietà che avessero sulla ferrovia, avrebbe dovuto spettare ad essi una indennità corrispondente al valore capitale della proprietà stessa.

Ai surriferiti argomenti della Corte di cassazione di Firenze non sapremmo perciò trovare fondamento, in quanto dispone la legge per la speciale materia di cui si tratta.

Coll'applicazione delle massime che abbiamo proposto, sembra divenire possibile la risoluzione delle gravi difficoltà che hanno rese incerte la dottrina e la giurisprudenza, nel definire i veri caratteri giuridici da attribuirsi ai diritti dei concessionari di ferrovie, di canali d'irrigazione, e d'altre opere di pubblico uso.

Vi fu chi pensò spettare ai concessionari " un vero di- " ritto di proprietà privata, gravata soltanto d'una servitù " consistente nel dover essere mantenuta perpetuamente " la cosa nello stato di sua destinazione pel pubblico ser- " vizio „ (1). Però la servitù si concepisce come un diritto reale stabilito sovra un bene, intorno al quale altri ha ed esercita gli attributi della proprietà, l'uso, il godimento, la facoltà di disporne, colle sole limitazioni derivanti dall'esistenza di questo diritto reale altrui. Ora, come è possibile applicare un concetto simile ad un bene intieramente destinato all'uso pubblico? Questa destinazione non limita semplicemente l'esercizio d'uno o d'altro degli attributi

---

(1) V. Dalloz, *Rép.*, v° *Eaux*, n. 161.

della proprietà privata, ma investendo completamente il bene che ne forma oggetto, rende impossibile il contemporaneo esercizio sovr'esso di alcuno degli attributi della privata proprietà.

Altri avvisò doversi considerare la ferrovia, od altra opera d'uso pubblico, come facente parte del pubblico demanio quanto alla proprietà, ma come spettante *in usufrutto* ai concessionari (1). Ma se la ferrovia non può reputarsi appartenente in privata proprietà ai concessionari perchè, come cosa destinata al pubblico uso, fa parte del demanio dello Stato, essa non può, per la medesima ragione, esser capace neppure d'uno smembramento di proprietà privata, quale appunto è l'usufrutto.

Una terza opinione attribuirebbe ai concessionari il solo diritto mobiliare d'esercizio della ferrovia e di riscossione delle tasse corrispondenti, ed un semplice *possesso precario* della ferrovia medesima (2). Con ciò per altro si nega forse troppo ai concessionari. Il loro possesso non è da riguardarsi come puramente precario e tenuto in nome dello Stato. Esso si fonda, non solo sulla necessità di possedere la ferrovia per esercitarla e riscuoterne gli utili, ma eziandio sul diritto originario di proprietà, che i concessionari acquistarono sulle cose componenti la ferrovia stessa; diritto che potrebbe ancora rivivere in tutti i suoi effetti giuridici nel caso ipotetico che la ferrovia venisse soppressa durante il termine della concessione.

Giusta un quarto sistema, che già riferimmo altra volta, competerebbe ai concessionari sulla ferrovia da essi costrutta un diritto di proprietà, che però " sarebbe d'una " natura affatto speciale, avendo una destinazione pubblica, " e sarebbe quindi limitata e subordinata al servizio pub" blico pel quale la ferrovia fu conceduta ". Lo stesso autore completava poi altrove il suo pensiero dicendo che " è vano

---

(1) V. Delalleau, *Revue de législation*, t. V, p. 140.
(2) V. Dufour, *Tr. gén. de droit admin. appliqué*, t. III, n. 193, 211-214

“ cercar di qualificare il diritto dei concessionari rimanendo
“ entro i limiti del diritto comune. E la ragione di ciò si è
“ che il diritto comune non conosce che una specie di pro-
“ prietà, il dominio assoluto coi suoi smembramenti; e
“ appresso a questo dominio privato ammette quello che
“ chiamasi dominio pubblico, e che non è poi un vero do-
“ minio: ma il diritto comune ignora l'esistenza d'una pro-
“ prietà che sia tutt'insieme proprietà privata e dominio
“ pubblico. Ciò è quanto dire che le concessioni hanno
“ creato un diritto nuovo, del quale il legislatore non ha
“ finora regolati gli effetti „ (1).

Non negheremo che i principii generali di diritto siano da applicarsi in questa materia con qualche modificazione resa necessaria dall'indole speciale ed eccezionale di queste concessioni di ferrovie o d'altri beni destinati a pubblico uso. Ma pensiamo che per quanto si voglia emanciparsi dal rigore delle regole di diritto comune, non sia possibile giungere fino a tanto da ritenere esistente un diritto che contenga elementi distruttivi della stessa essenza sua. Ora, se non erriamo, è questo appunto che si verrebbe a fare supponendo una *proprietà privata avente destinazione pubblica*, un diritto che fosse *nel medesimo tempo proprietà privata e dominio pubblico*. La proprietà privata è il diritto di godere e disporre d'una cosa nella maniera più assoluta e ad esclusione di qualunque altra persona. Nel dominio pubblico appartiene a tutti l'uso di una cosa che non è suscettibile di appropriazione esclusiva per alcuno. Come possono dunque coesistere sopra una medesima cosa questi due diritti, di cui l'uno è il contrapposto dell'altro? Ciò prenderebbe agli occhi nostri l'aspetto, non di una semplice derogazione, ma di una negazione completa dei principii fondamentali del diritto.

Vediamo ora a quali conseguenze si giunga adottando invece l'altro sistema che ci è sembrato da preferirsi.

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 29, 35.

L'aprimento al permanente e regolare esercizio della ferrovia realizzando la destinazione di essa all'uso pubblico, ha per effetto, secondo l'opinione nostra, di rendere appartenenti al pubblico demanio il suolo e le opere tutte componenti la ferrovia medesima e le sue dipendenze. In questa nuova condizione giuridica essa continua tuttavia a rimanere in possesso dei concessionari per tutto il tempo determinato dall'atto di concessione: ma il titolo di tale possesso subisce necessariamente una essenziale modificazione, non potendo più essere titolo di proprietà privata, dal momento che l'oggetto del possesso è stato trasformato giuridicamente in bene del demanio pubblico. Quale sarà dunque il vero carattere giuridico di questo nuovo titolo del possesso, che i concessionari continuano ad esercitare sulla ferrovia aperta all'uso pubblico? Abbiamo già accennato non potersi considerare questo possesso come *precario;* e sarebbe evidentemente inesatto il riguardarlo come esercitato in virtù di mandato legale conferito nell'interesse del demanio pubblico ai concessionari. Essi hanno, in virtù della legge, che ha loro conferita la concessione, ben altra qualità che di semplici mandatari: agiscono per diritto proprio, pel diritto che hanno acquistato di possedere pel tempo prefisso la strada ferrata, di esercitarla e di amministrarla, sotto la vigilanza governativa praticata col mezzo di commissari, per consegnare poi la strada stessa in buono stato al Governo quando scada il termine stabilito dall'atto di concessione. Per questo diritto fondamentale, e insieme per l'adempimento di quest'obbligo verso lo Stato, i concessionari sono necessariamente investiti della facoltà di far valere tutti quegli speciali diritti e quelle azioni che tendano a conservare l'integrità della ferrovia concessa, ed ogni ragione ad essa attinente; e ciò sempre per diritto proprio derivante dall'atto di concessione, non per semplice mandato e in rappresentanza dello Stato.

Non crediamo potersi mettere in dubbio che siano veri diritti patrimoniali, soggetti quindi ai principii comuni che

regolano la proprietà privata, questi che appartengono ai concessionari, e consistono nel possedere, pel tempo stabilito dalla concessione, la ferrovia, esercitarla ed amministrarla; poichè in fine tali diritti non sono altro che mezzi per conseguire ciò che costituisce lo scopo economico pel quale viene chiesta ed accordata la concessione, cioè di potere per tutto il periodo di durata della concessione stessa " riscuotere, sia sulle intiere linee concesse, sia su tronchi " parziali, le tasse di trasporto ed altre, in base delle tariffe " stabilite negli atti di concessione " (art. 272 della legge 20 marzo 1865, all. *F*). E tali diritti sono altrettanto sicuramente *immobiliari*, poichè hanno per oggetto beni immobili, non ostante che questi, essendo destinati all'uso pubblico, siano da riguardarsi come appartenenti al pubblico demanio. Solamente, in causa appunto di questa ultima considerazione, mentre gli accennati diritti patrimoniali dei concessionari dovranno essere regolati dai principii comuni riguardanti la proprietà privata immobiliare, alla strada ferrata considerata in se stessa — per ciò, per es., che concerne l'inalienabilità e l'imprescrittibilità del suolo e delle opere che la compongono — saranno da applicarsi le regole riguardanti i beni che fanno parte del demanio pubblico per destinazione.

Il diritto risultante a favore dei concessionari dalla disposizione del citato articolo 272 della legge, cioè di riscuotere durante il periodo della concessione le tasse di trasporto ed altre, secondo le tariffe stabilite negli atti di concessione, è indubbiamente *mobiliare*, poichè non ha per oggetto che somme di danaro. E sono pure incontestabilmente *mobiliari*, giacchè hanno per oggetto effetti mobili, i diritti che i concessionari hanno durante la concessione, e conservano anche dopo spirato il termine di essa, sovra " le macchine di lo- " comozione, le carrozze e i carri per trasporti, le mobilie " delle stazioni e dei fabbricati annessi, gli attrezzi ed uten- " sili, i materiali, i combustibili e le provviste di ogni " genere, ecc. " (art. 249 della legge 20 marzo 1865, all. *F*).

I diritti patrimoniali sopra cennati, che competono ai concessionari, possono da essi venir trasmessi ad altri, poichè ciò è proprio, in generale, della natura stessa dei diritti patrimoniali, nè vi osta alcuna espressa proibizione di legge. Però il trasferimento del diritto di concessione ad altri individui o società avrebbe bisogno d'essere autorizzato nel modo stesso prescritto per la concessione, cioè con legge (art. 209 della legge 20 marzo 1865, all. *F*). È questa una massima di ragione evidente, giacchè la concessione essendo fatta a favore di determinati individui o società, non senza aver riguardo, certamente, anche alla qualità delle persone ed alle condizioni delle società stesse, è naturale che i benefizi di tale concessione non possano essere trasferiti ad altri senza che dalla stessa autorità siano questi pure riconosciuti idonei, per l'interesse pubblico del servizio e dell'amministrazione della ferrovia (1). A confermare una tal massima concorre inoltre la disposizione dell'articolo 295 della nostra legge sui lavori pubblici; la quale, nel caso speciale in cui la concessione sia stata fatta a favore di un individuo, o di una società in nome collettivo, o di una società in accomandita, lascia " sempre in facoltà " del concessionario di *cedere ad una società anonima* i diritti " e le ragioni che gli competono tanto per la costruzione, " quanto per l'esercizio e la manutenzione " con riserva però che la società anonima debba costituirsi con un capitale determinato dal Governo, ed essere retta con uno statuto da approvarsi parimente dal Governo. La cessibilità dei diritti del concessionario è dunque, in massima, riconosciuta: ma le facilitazioni stesse che la legge volle accordare pel caso di cessione da un individuo, o da una società in nome collettivo o in accomandita, a favore di una società anonima, porgono argomento per ritenere che in tutt'altro caso si debbano applicare per l'autorizzazione della cessione le norme stesse stabilite per l'atto di concessione primitiva.

(1) V. Laurent, t. VI, n. 33.

Fermato il principio, che i diritti patrimoniali attribuiti ai concessionari, per il possesso, l'esercizio e l'amministrazione della strada ferrata conceduta, sono suscettibili di trasmissione ad altri mediante l'alienazione, ne segue naturalmente che i medesimi diritti possano pure formare oggetto delle azioni dei creditori dei concessionari; poichè tutti i beni del debitore sono la garantìa comune dei creditori di lui (art. 1948, 1949, cod. civile) e possono essere sottoposti ad esecuzione forzata, purchè siano alienabili, essendo questa una condizione necessariamente presupposta affinchè sia possibile la spropriazione. È notevole per altro che seguìta la espropriazione forzata dei diritti predetti sarebbe indispensabile che il trasferimento di essi a favore dell'aggiudicatario venisse approvato nei modi stessi stabiliti dalla legge per la concessione primitiva, come è necessaria questa medesima condizione — secondo ciò che dimostrammo superiormente — nel caso di alienazione volontaria dei diritti predetti. Ed è da ritenersi altresì che ai creditori, nell'esercizio delle loro ragioni contro i concessionari, non potrebb'essere permesso di fare atti i cui effetti potessero turbare in qualunque modo il regolare esercizio della ferrovia. Ciò è di natura delle cose, non essendo ammissibile che coll'esercizio di ragioni private s'impedisca o si alteri l'andamento d'un servizio pubblico; ed è d'altronde conforme allo spirito espressamente manifestato dalla nostra legge, la quale nell'art. 297 ha vietati " i sequestri a favore di terzi sugli averi di una società " anonima concessionaria della costruzione e dell'esercizio " d'una ferrovia pubblica, sul capitale, interessi o dividendi " dalle azioni costituenti il fondo sociale „ ed ha dichiarato che " i creditori degli azionisti non potranno sotto alcun " pretesto provocare l'apposizione dei sigilli sopra i beni e " gli averi della società, nè prendere ingerenza di sorta " nella sua amministrazione, e dovranno anzi, per l'esercizio dei loro diritti, riferirsi agl'inventari sociali ed alle " deliberazioni dell'assemblea generale „.

Secondo l'opinione che considera le ferrovie concedute all'industria privata come beni non di demanio pubblico, ma di privata proprietà dei concessionari, quantunque limitata in quanto è soggetta ad un servizio pubblico, è logico il ritenere suscettibile di alienazione volontaria, e di spropriazione forzata promovibile dai creditori dei concessionari, la ferrovia stessa, nel suolo e nelle opere che la costituiscono e in tutte le sue dipendenze; salvo il non potersi trasmettere all'acquirente che una proprietà ugualmente limitata, subordinata alla stessa destinazione d'uso pubblico, e salvo ancora l'essere indispensabile l'approvazione dell'autorità pubblica per rendere efficace la trasmissione (1).

Secondo la massima che parve a noi preferibile, le ferrovie, quantunque concedute all'industria privata, facendo parte del demanio pubblico, non possono per se stesse essere suscettibili nè di alienazione volontaria consentita dai concessionari, nè di esecuzione forzata promossa dai loro creditori: solo possono formare oggetto di alienazione o di spropriazione i diritti attribuiti per legge ai concessionari sulle ferrovie — non ostante che queste siano beni destinati all'uso pubblico — i diritti cioè reali, immobiliari, di possedere, esercitare ed amministrare le ferrovie stesse durante il termine della concessione. E infatti l'art. 295 della legge sui lavori pubblici, lasciando facoltà agl'individui od alle società in nome collettivo od in accomandita che abbiano ottenuta la concessione, di sostituirsi una società anonima costituita nei modi determinati dal medesimo articolo, dice soltanto che il concessionario primitivo può " cedere ad una società anonima *i diritti e le ragioni che* " *gli competono tanto per la costruzione, quanto per l'esercizio* " *e manutenzione* ".

Col sistema da noi proposto sarebbe impossibile ammettere che le strade ferrate concedute all'industria privata

(1) V. Laurent, t. VI, n. 33, 34.

fossero capaci d'ipoteca. Come beni di demanio pubblico esse sono da ritenersi *inalienabili per loro natura* (art. 430, codice civile), sono poste fuori di commercio; mentre i soli beni immobili che sono in commercio, che sono alienabili, possono essere fatti oggetto di costituzione d'ipoteca (articolo 1967, n. 1, cod. civ.). E neppure i *diritti di concessione* — quelli cioè di possesso, di esercizio e di amministrazione della ferrovia — sarebbero da reputarsi suscettibili di costituzione ipotecaria, quantunque siano diritti reali immobiliari; perchè non tutti i diritti di tale natura possono essere sottoposti ad ipoteca, ma quelli soli espressamente determinati nel citato articolo 1967, cioè l'usufrutto di beni immobili, e il dominio diretto e l'utile nella enfiteusi. L'assunto contrario fu valorosamente propugnato nella dissertazione sopra ricordata del prof. *Mancini*, la cui conclusione egli formulava in questi termini: " che le com- " pagnie concessionarie di strade ferrate possono ipotecare " le strade medesime, salvi sempre però e non pregiudicati " in menoma guisa i diritti dello Stato, e le ragioni dema- " niali dell'uso e servizio pubblico „. Abbiamo dimostrati i motivi del nostro dissenso, non ostante l'imponenza d'una opinione tanto autorevole.

Prima di porre fine alla trattazione di questo grave argomento, noteremo ancora che tutte le azioni reali, tanto possessorie che petitorie, relative ai beni costituenti una ferrovia conceduta all'industria privata, possono, durante la concessione, essere esercitate contro i terzi dai concessionari medesimi. Ed essi le esercitano, non già nella qualità di mandatari legali dello Stato, al quale appartiene la ferrovia come bene di demanio pubblico, ma in nome proprio, *e in virtù dei diritti reali* derivanti in loro favore dall'atto di concessione; dei diritti cioè di possedere, esercitare ed amministrare la ferrovia stessa durante il termine della concessione. Per tali diritti essi hanno un interesse legittimo in tutto ciò che tenda a conservare l'integrità della ferrovia e delle ragioni tutte ad essa attinenti; e codesta

conservazione costituisce per loro nel medesimo tempo un obbligo, essendo tenuti alla scadenza del termine di concessione *di consegnare al Governo in buono stato la strada ferrata, le opere componenti la medesima e le sue dipendenze* (art. 248, § 2°, della legge sui lavori pubblici).

Un autore ha reputata ingiustificabile la massima che i concessionari di ferrovie abbiano diritto d'intentare azioni possessorie, qualora non si ammetta innanzi tutto ch'essi abbiano sulla ferrovia stessa *una specie di proprietà;* ed ha negata l'efficacia dell'argomentazione dedotta dall'obbligo dei concessionari di vegliare alla conservazione di tutto ciò che costituisce la strada ferrata e le sue dipendenze (1). Tale argomento — dice il lodato autore — sarebbe applicabile anche pei conduttori; i quali nondimeno non sono ammissibili ad esercitare azioni reali relative ai fondi locati. Ci sembra però che tra i due casi esista una differenza rimarchevole. Anche il conduttore è veramente tenuto di vegliare per la conservazione della cosa locata: ma soddisfa tale sua obbligazione col denunziare al locatore le molestie o le usurpazioni che altri commetta sulla cosa predetta; salvo al locatore stesso — al quale spetta esclusivamente il diritto di governare come reputi opportuno ciò che gli appartiene — di provvedere al proprio interesse esercitando, o no, le azioni che possono competergli (articoli 1581, 1582, 1587, codice civile). È ben diversa la posizione rispettiva tra il Governo ed concessionari di una ferrovia, ai quali n' è affidata intieramente l'amministrazione, salva soltanto quella vigilanza governativa, di cui la legge sui lavori pubblici ha determinati i mezzi. È conforme a questa condizione di cose il ritenere appartenente ai concessionari l'esercizio di quelle azioni, in cui hanno essi pure un immediato e legittimo interesse, e mediante cui possono porsi d'altra parte in grado di soddisfare compiutamente l'obbligo loro di conservare integre

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 32,

le ragioni della ferrovia della quale sono in possesso, per consegnarla poi a tempo debito in buono e regolare stato al Governo.

68. Il mare è destinato dalla natura a servigio di tutti, la quale sua destinazione viene adempiuta senza bisogno che sia assoggettato ad alcuna specie di dominio; ed anzi ne sarebbe impossibile qualsiasi appropriazione assoluta, sia a profitto individuale, sia pure a beneficio dello Stato. Il mare è perciò da annoverarsi veramente tra le *cose comuni*. Nondimeno, per consenso dei popoli civili, è ammessa una specie di dominio pubblico su quella parte di mare che può essere difesa da terra, fino alla maggiore portata del cannone. Ciò stesso rende infatti possibile su questa porzione di mare — che dicesi *territoriale*, appunto perchè è considerato quale attinenza del territorio confinante — l'esercizio d'un potere della nazione a cui tale territorio appartiene, allo scopo della difesa nazionale e di proteggere i legittimi interessi del paese. E però questa specie di dominio pubblico manifesta i suoi effetti nella inviolabilità del mare territoriale da parte di qualunque potenza che colla nazione a cui appartiene il territorio confinante non sia in istato di guerra; e nel potere di regolare i diritti di pesca, e di esercitare la sorveglianza doganale per impedire il contrabbando (1).

Il *lido del mare*, *i porti*, *i seni*, *le spiagge* si considerano come facenti parte del *demanio pubblico* (art. 427, cod. civ.) perchè sono effettivamente suscettibili, a beneficio dello Stato, d'una specie di appropriazione, legittimata dalla pubblica necessità per la difesa nazionale e per gl'interessi della navigazione e del commercio.

Si comprendono nel lido le terre contigue al mare e bagnate naturalmente dai flutti quando giungono alla mas-

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, num. 701, 702; Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. I, p. 109, ss.; Laurent, t. VI, n. 5, 6.

sima altezza ordinaria. Ma non vi si potrebbero comprendere, e rimarrebbero di proprietà privata quei terreni, che venissero sommersi per casi straordinari di uragani e tempeste, o in conseguenza di opere fatte eseguire dallo Stato: come all'opposto continuerebbero ad essere in dominio pubblico quei terreni che straordinariamente e momentaneamente soltanto rimanessero abbandonati dal mare. È quindi una questione di fatto quella di determinare quali terre formino veramente parte del lido (1).

I terreni, che il mare, ritirandosi insensibilmente, abbandona lasciandoli definitivamente scoperti, non possono più considerarsi come facenti ancora parte del lido, a norma dell'art. 427, dappoichè non sono più coperti dai flutti allorchè giungono alla massima altezza ordinaria. Cessano quindi quei terreni di appartenere al demanio pubblico.

D'altra parte però non cadono in proprietà privata dei confinanti alla riva, essendo ciò escluso da espressa disposizione dell'art. 454 del codice civile, nella quale, dopo avere stabilito che il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una riva portandosi sull'altra, appartiene al proprietario della riva scoperta, si dichiara che " *questo diritto non ha luogo pei terreni abbandonati dal mare* ". Da ciò segue necessariamente che tali terreni siano da considerarsi come *patrimoniali dello Stato*, secondo la massima scritta nell'articolo 428, che qualsiasi specie di beni appartenenti allo Stato — fuor di quelli del demanio pubblico — fanno parte del suo patrimonio.

69. Nel codice Italiano (art. 427) come nell'Albertino (art. 420) sono classificati tra i beni del demanio pubblico *i fiumi e i torrenti*, senza veruna distinzione tra essi: e ciò in considerazione delle proprietà naturali ed economiche, per le quali questi grandi corsi d'acqua possono servire alla navigazione, al trasporto di legnami per galleggia-

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 457 *bis*, C; Laurent, t. VI, n. 6.

mento, al movimento di macchine, all'irrigazione, e ad altri usi d'interesse generale più o meno diretto. Altre legislazioni distinguevano, dichiarando demaniali i soli fiumi e le riviere *navigabili od inservienti a trasporto* (cod. Francese art. 538; — cod. D. S., art. 463; — cod. Parm., art. 397; cod. Est., art. 430). Così in questi codici venivasi ad assumere come fondamento esclusivo del carattere demaniale la necessità dell'uso pubblico per quei corsi d'acqua, che servendo come vie di comunicazione, pel trasporto di persone e cose, sono in ciò parificabili alle strade pubbliche, e facilitano ugualmente le relazioni civili e commerciali. Ciò non ostante era opinione di autorevoli interpreti che anche le minori riviere, non navigabili nè fluitabili, avessero da considerarsi come appartenenti al demanio pubblico, quanto almeno al corpo ed all'alveo di esse; salvo che fosse lasciato ai proprietari de' fondi costeggianti il godimento dei vantaggi che da quei corsi d'acqua si potessero trarre, eccettuati soltanto alcuni speciali usi restanti nel diritto di tutti, o subordinanti ad apposite concessioni riservate all'autorità governativa; come la facoltà di prendere acqua per servigi personali, la fluitazione a tronchi sparsi, lo stabilimento di mulini o di altre costruzioni, e simili (1). Ma in verità codesto assunto, che avrebbe potuto trovare appoggio di efficaci motivi in diritto costituendo, era poi troppo difficile a sostenersi stando al diritto positivo. Da esso erano dichiarati demaniali *i fiumi o le riviere navigabili od inservienti a trasporto;* nè vi sarebbe stata una ragione di questa limitazione, qualora tutte indistintamente le riviere fossero state dal legistatore ritenute appartenenti al demanio pubblico. Così la opinione più probabile, e adottata infatti nella più recente dottrina, era per considerare demaniali solamente i fiumi e le riviere navigabili, o in cui il trasporto dei legnami a galla fosse

---

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. II, n. 930, 973; Foucart, *Eléments de droit pub. et adm.*, t. II, n. 1270.

praticabile con zattere o in tronchi annodati, non già le *piccole riviere*, quand'anche fossero fluitabili per tronchi sciolti (1).

Nel codice Albertino però, e nell'attuale del regno, fu preferito un più vasto concetto, prendendo a considerare i molteplici aspetti nei quali i fiumi ed i torrenti possono essere utili all'agricoltura e all'industria, i danni pubblici di cui questi corsi d'acqua possono essere occasione se vengono mal governati, l'interesse generale, che appunto per profittare dei vantaggi offerti in ordine alla economia pubblica, e per porre ostacolo ai disastri temibili, consiglia di porre il regime di tutti questi corsi naturali di acqua in pieno potere dell'autorità pubblica, la cui azione diretta al bene comune può far tacere gl'interessi e le volontà individuali, e che può disporre di mezzi i quali spesso mancherebbero ai privati proprietari dei fondi fronteggianti. E per tali considerazioni furono attribuiti al demanio pubblico i fiumi e i torrenti, in generale, sopprimendo ogni distinzione tra quelli che siano o non siano navigabili o fluitabili (2).

È quindi incontestabile, in ordine al diritto nostro, l'appartenenza al demanio pubblico anche di quei fiumi e di quei torrenti che siano fluitabili soltanto *a tronchi sciolti*; come è pur certo che tutti i predetti corsi d'acqua sono demaniali fino dalla loro origine, e possono essere resi navigabili o fluitabili col mezzo di opere eseguite per disposizione data dall'autorità dello Stato, senza che sia dovuta per ciò veruna indennità ai proprietari dei fondi fronteggianti.

Intorno ai vari punti ora accennati erano invece divise le opinioni dei commentatori del codice Francese.

---

(1) V. Demolombe, t. X, n. 130, 131; Aubry e Rau, t. II, § 169, nª 5; Laurent, t. VI, n. 12, 17.

(2) V. Giovanetti, *Del regime delle acque*, § 19; Pacifici-Mazzoni, *Commentario*, art. 426-429, n. 74, p. 74; Buniva, *Dei beni e della proprietà*, p. 56; Borsari, *Comm.*, art. 427, vol. II, § 832, p. 113.

Quantunque l'art. 538 di quel codice dichiarasse considerarsi come pertinenze del demanio pubblico *i fiumi e le riviere navigabili od inservienti a trasporto*, senz'accennare alcuna distinzione circa il modo in cui il trasporto per galleggiamento potesse farsi, si era però finito, dopo qualche incertezza, col ritenere inapplicabile la predetta disposizione ai corsi d'acqua che fossero fluitabili solamente *a tronchi sciolti;* perchè — dicevasi — senza questa limitazione " anche i più piccoli rivi potrebbero essere esposti " alle invasioni della demanialità „ e d'altra parte la predetta massima appariva confermata da una legge speciale del 15 aprile 1829 (1).

Era poi una questione che presentava qualche difficoltà quella di stabilire se i fiumi e le riviere navigabili o fluitabili dovessero considerarsi come demaniali per tutto il loro corso fin dalla origine, o solo cominciando da quel punto in cui divenissero suscettibili di navigazione o di fluitazione. E quantunque non mancasse qualche opinione in questo ultimo senso (2), per avviso d'altri, però, anche la parte superiore del corso d'acqua, in cui non fosse praticabile la navigazione, nè la fluitazione con zattere od in tronchi annodati, avrebbe dovuto considerarsi ciò non ostante come soggetta al servizio pubblico della navigazione o della fluitazione, che si esercitasse più in basso, in quanto almeno fosse in potere della pubblica amministrazione di vietare anche in quella parte del fiume o della riviera quelle prese d'acqua, per scopi d'interesse privato, dalle quali potesse derivare nocumento alla navigazione o fluitazione esercibile inferiormente. La qual massima, del resto, ritenevasi per identica ragione applicabile anche ai rivi affluenti, il concorso dei quali servisse a

---

(1) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. II, p. 115; Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. III, n. 857-860; Demolombe, t. IX, n. 457 *bis*, B; Aubry e Rau, t. II, § 169, nª 5; Laurent, t. VI, n. 12, p. 21.

(2) V. Hennequin e Demolombe, ll. cc.; Romagnosi, *Condotta delle acque*, n. 111-114.

formare il volume dell'acqua necessaria per dare o conservare la navigabilità, o l'attitudine per la fluitazione, al fiume od alla riviera (1). Altri, riconoscendo pure come razionale questa teoria, pensava però ch'essa non fosse applicabile per mancanza d'un testo che la consacrasse; e che, qualora nell'interesse della navigazione e della fluitazione fosse necessario privare i proprietari dei fondi fronteggianti il fiume o la riviera nella parte superiore, del diritto ad essi spettante secondo l'art. 644 del codice Francese — al quale corrisponde il 543 del codice Italiano — di servirsi dell'acqua scorrente presso i fondi medesimi, al fine d'irrigarli, quei proprietari avessero diritto ad una congrua indennità (2).

In fine, sebbene, conformemente al testo legislativo, si riconoscesse appartenere al demanio pubblico ogni fiume o riviera navigabile o fluituabile, ancorchè non fosse tale per natura, ma lo fosse divenuto per opera dell'uomo; e sebbene fosse ammesso concordemente spettare all'autorità pubblica la facoltà di ordinare simili opere, senza che potessero opporsi i proprietari dei fondi fronteggianti, pel danno che subissero venendo privati dell'uso delle acque per la irrigazione, era però controverso se di tale danno i proprietari medesimi avessero diritto d'essere risarciti. Vi era chi lo negava assolutamente (3); chi al contrario lo ammetteva senz'alcuna eccezione (4); e chi invece distingueva, se il proprietario avesse o non effettivamente esercitato il diritto di usare dell'acqua, eseguendo le opere solite a praticarsi per tale scopo (5).

Nessuna delle preaccennate questioni potrebbe più sorgere sotto la legislazione nostra; dappoichè il diritto di servirsi, per la irrigazione o per l'esercizio d'una industria,

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. III, n. 753-757.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 10, p. 19, 20.
(3) V. Hennequin, *Tr. de lég. et de jur.*, t. II, p. 114-115.
(4) V. Laurent, t. VI, n. 13, 26.
(5) V. Demolombe, t. X, n. 146.

dell'acqua che scorra naturalmente costeggiando un fondo, è limitato da espressa disposizione dell'art. 543 ai *corsi d'acqua che non siano dichiarati demaniali dell'art.* 427, e tali sono appunto, secondo questo articolo, tutti i fiumi e i torrenti, senza distinzione nè limitazione alcuna.

Quantunque tutti i fiumi e i torrenti siano dalla nostra legge dichiarati beni di demanio pubblico, e quantunque alla distinzione tra quelli che siano o non siano atti alla navigazione od al trasporto venga negata ogni influenza quanto alla determinazione di alcuni dei diritti eventualmente attribuiti ai proprietari rivieraschi; per altri, però, di simili diritti la distinzione predetta è assunta come base di regole speciali, di cui tratteremo più diffusamente a luogo opportuno. Intanto però non sarà inutile rilevare le ragioni dalle quali dipende codesta limitazione, che apponiamo alla massima adottata dalla nostra legislazione, che tutti i fiumi e i torrenti debbano essere indistintamente soggetti alle medesime regole, come beni di demanio pubblico.

È principio fondamentale che i beni non debbano essere sottratti alla feconda attività del dominio privato, per attribuirli allo Stato come demaniali, se non in quanto la necessità dell'uso pubblico lo richieda, od almeno l'interesse generale pei vantaggi economici dell'agricoltura e dell'industria, lo consigli. Quindi è che anche i benefizi derivabili alla proprietà privata dalla vicinanza d'un corso d'acqua, pei diritti di accessione conceduti ai proprietari dei fondi fronteggianti, sono comuni tanto pei fiumi e pei torrenti navigabili o fluitabili, quanto per quelli che non sono tali, allorchè ciò sia conciliabile coll'uso pubblico del fiume o del torrente e coll'interesse generale. Così nell'articolo 453 del codice fu stabilito che le alluvioni — ossia " le unioni di terra e gl'incrementi, che si formano suc- " cessivamente e impercettibilmente nei fondi posti lungo " le rive „ — cedono a favore dei proprietari di questi fondi, *sia o non sia il fiume od il torrente atto alla navi-*

gazione od al trasporto " coll'obbligo però nel primo caso " di lasciare il marciapiede o sentiero, secondo i regola- " menti ".

All'opposto, il concedere ai proprietari fronteggianti le isole ed unioni di terra, che si formino nei letti dei fiumi o dei torrenti navigabili od atti al trasporto, fu stimato nocivo all'uso pubblico a cui questi corsi d'acqua sono destinati; mentre non si reputò necessario per l'interesse collettivo della società il sottrarre alla proprietà privata le isole od unioni di terra che si formassero nei fiumi o nei torrenti non navigabili nè atti al trasporto. Per l'accessione di queste isole od unioni di terra si è quindi applicata quella distinzione, a cui non si è avuto riguardo relativamente all'alluvione: e negli articoli 457 e 458 del codice si è disposto che " le isole, isolette, ed unioni di terra che " si formano nei letti dei *fiumi e torrenti navigabili od atti* " *al trasporto*, appartengono allo Stato, se non vi è titolo " o prescrizione in contrario " e che invece " le isole ed " unioni di terra, che si formano nei *fiumi e torrenti non* " *navigabili nè atti al trasporto*, appartengono ai proprietari " che fronteggiano quel lato della linea mediana del fiume " o torrente dal quale si trovano ".

Nella disposizione dell'art. 427 devono intendersi comprese tutte quelle adunanze di acqua, che scorrendo continuamente, ovvero derivando, anzichè da sorgenti, da pioggia o da scioglimento di nevi, ed avendo perciò un corso temporaneo ed interrotto, prendono geograficamente la qualificazione generalmente e notoriamente accettata, di *fiume* nel primo caso, di *torrente* nel secondo.

Abbandonato dalla nostra legge, nel determinare la demanialità di questi corsi d'acqua, il concetto esclusivo dell'uso pubblico della navigazione, o del trasporto mediante galleggiamento, a cui essi siano destinati, può veramente rimanere qualche dubbio sulla estensione che debbasi dare alla indicazione, che la legge fa, dei *fiumi* e dei *torrenti*. Ma la massima che abbiamo accennata sembra

la più conforme ai principii generali d'interpretazione, attribuendo alla legge il senso che risulta dal proprio significato delle parole adoperate dal legislatore; e preclude la via ad ogni arbitrio in materia, quale è questa, d'interesse generale ed attinente all'ordine amministrativo.

Una diversa interpretazione è però data da rispettabili scrittori; i quali opinano che parlando dei *torrenti* il legislatore abbia inteso di riferirsi, principalmente almeno, ai piccoli fiumi, il cui corso sia bensì perenne, ma il volume delle loro acque sia in certe stagioni notevolmente accresciuto dalle pioggie. Il criterio per determinare se un fiume o un torrente sia o no demaniale, dovrebbe poi dipendere, secondo questi autori, dalla importanza del corso d'acqua e dalla possibilità di farlo servire utilmente a pubblici usi, dopo che se ne siano giovati a benefizio dell'agricoltura o dell'industria — come dispone l'art. 543 del cod. civ. — i proprietari dei fondi fronteggianti (1). Ma non sembra esservi ragione sufficiente per ritenere che il legislatore, parlando in genere dei *fiumi*, abbia inteso di escludere i più piccoli, che ingrossino straordinariamente in circostanza di forti pioggie; nè che, parlando di *torrenti*, abbia inteso di riferirsi, allontanandosi dal proprio significato della parola, a corsi d'acqua perenni, il cui volume soltanto scemi od aumenti considerevolmente secondo le stagioni e le circostanze. Tanto meno si scorge, per quanto apparisce a noi, una ragione plausibile di tale interpretazione; dappoichè i medesimi autori sopra citati ammettono — nè potrebbe essere altrimenti a fronte del testo della legge — che anche i torrenti propriamente detti siano da considerarsi come demaniali, e questa loro qualità debba determinarsi colle medesime norme che i sullodati autori insegnano essere da applicarsi pei fiumi. E neppure tali norme ci paiono adottabili. Si pretende che se il corso d'acqua sia tale da bastare

(1) V. Foschini, n° 104, alla Relazione del Giovanetti, *sul regime delle acque;* Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 74; Ricci, *Corso teorico-pratico di dir. civ.*, vol. II, n. 48.

appena agli usi dei rivieraschi, debba essere considerato come bene di loro privata proprietà. Ma ciò supporrebbe stabilito precedentemente quello appunto che forma oggetto della questione che si tratterebbe di risolvere coll'applicazione della proposta norma — supporrebbe, cioè, accertato che quei corsi d'acqua non appartenessero al demanio pubblico — poichè è solo sulle *acque non demaniali*, nè soggette a privati diritti altrui, che l'art. 543 concede ai proprietari dei fondi costeggianti la facoltà di usarne, mentre trascorrono, per la irrigazione dei fondi predetti, e per l'esercizio d'industrie. Quell'articolo è espresso così:

" Quello il cui fondo costeggia un'acqua che scorre na-
" turalmente e senza opere manufatte, *tranne quella dichia-*
" *rata demaniale dall'articolo* 427, o sulla quale altri abbia
" diritto, può, mentre trascorre, farne uso per la irrigazione
" dei suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie, a con-
" dizione però di restituire le colature e gli avanzi al corso
" ordinario „. E siccome l'art. 427 dichiara appartenenti al demanio pubblico *i fiumi e i torrenti*, l'acqua che in essi scorre, sia molta o sia poca, non può dunque mai formare oggetto della facoltà conceduta ai privati proprietari dei fondi fronteggianti dall'articolo 543. Non è alla quantità, ma alla qualità del corso d'acqua, che il legislatore ebbe riguardo nella sua disposizione: e qualora si tratti veramente d'un fiume o d'un torrente, che quand'anche non possa servire ad alcuno speciale uso di utilità generale, importa però che sia regolato dall'autorità pubblica, per impedire i gravi danni che all'interesse comune potrebbero derivare dall'esserne abbandonato il regime all'arbitrio dei privati, il legislatore ha voluto che un tale corso d'acqua sia sempre considerato come facente parte del demanio pubblico, che nessun diritto possano pretendervi i proprietari dei fondi costeggianti, e che dal solo prudente criterio dell'autorità amministrativa competente abbia a dipendere il fare ai proprietari predetti quelle concessioni che siano conciliabili coll'interesse generale. Quando perciò si dice

che spetterà ai tribunali il riconoscere se il corso d'acqua formante oggetto di contestazione *abbia tale importanza da essere suscettibile d'una destinazione di pubblica utilità*, ci pare dimenticato il vero aspetto in cui questa materia fu considerata dal legislatore: il quale dichiarò demaniali tutti indistintamente i fiumi ed i torrenti, nell'intento non solo di far servire questi corsi d'acqua agli usi possibili di pubblica utilità diretta, ma eziandio in quello principale di potersene regolare il regime nel modo più favorevole agli interessi dell'agricoltura e dell'industria, subordinando a concessioni governative l'uso che i privati — siano pure gli stessi proprietari dei fondi costeggianti — possano fare di quelle acque derivandole dal fiume o dal torrente, o stabilendovi mulini od altri opifizi (articolo 132 della legge 20 marzo 1865, all. *F*). D'altronde, se spettasse ai tribunali il dichiarare di dominio pubblico, o di dominio privato, un fiume od un torrente, secondo l'importanza che paresse doverglisi attribuire, l'autorità giudiziaria avrebbe in ciò un così largo campo di apprezzamento da confinare coll'arbitrio, e l'avrebbe in una materia tanto strettamente attinente all'ordine amministrativo, che anche in diritto francese ritenevasi di competenza della sola autorità amministrativa il decidere sulle questioni che insorgessero intorno all'essere o no, navigabili o fluitabili, e quindi di dominio pubblico o privato, secondo quella legge, i fiumi e le riviere (1).

Secondo noi, pertanto, un tribunale che dichiarasse di proprietà privata un fiume od un torrente sotto pretesto che la sua importanza non fosse tanto grande da doverlo considerare come destinato ad usi di utilità pubblica, violerebbe la legge. Secondo l'opinione contraria, quella decisione, siccome vertente sopra una semplice questione di fatto, sarebbe incensurabile.

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 457, B.

70. Del fiume o del torrente sono da reputarsi parti integranti, ed appartenenti perciò ugualmente al dominio pubblico, anche l'alveo e le *ripe interne*, le quali, essendo ricoperte dalle piene ordinarie del corso d'acqua, costituiscono propriamente i limiti estremi dell'alveo. Le *ripe esterne* invece appartengono ai privati proprietari dei fondi costeggianti; salvo l'esser questi soggetti alla servitù legale detta *di marciapiede*, pei bisogni della navigazione o della fluitazione (art. 534, codice civile, e 144, 161 della legge 20 marzo 1865, all. *F*).

" Tre cose — diceva il *Romagnosi* — concorrono a co-
" stituire una corrente di acqua, sia pubblica, sia privata;
" cioè l'alveo, ossia il letto, le ripe, e l'acqua che scorre.
" Non vi ha dubbio che la qualità di *pubblico* o di *privato*
" non si estenda a tutte quelle cose; poichè tutte sono co-
" stitutivi essenziali d'una corrente d'acqua „ (1).

La relazione ministeriale, con cui fu accompagnata la presentazione al Senato del progetto pel 2° libro del codice, conteneva in contrario le seguenti osservazioni:

" Il fiume, come il torrente, si compone di tre elementi; acqua, alveo e ripe.

" Non può certamente immaginarsi un fiume senza alveo
" e senza ripe; ma egli è innegabile che l'elemento predo-
" minante nel concetto del fiume è quello dell'acqua cor-
" rente. Le proprietà economiche e legali del fiume hanno
" principalmente origine dalle proprietà naturali del volume
" d'acqua fluente, che gli dà il nome e che lo rende acconcio
" alla navigazione, al movimento di macchine, all'irriga-
" zione e simili usi d'interesse più o meno generale.

" Niun dubbio adunque che questo elemento essenziale
" del fiume, *acqua fluente*, è quello che deve appartenere al
" demanio pubblico, secondo il concetto legale sopra ac-
" cennato.

" Dovrà dirsi altrettanto delle ripe e del letto? Non sembra.

---

(1) V. Romagnosi, *Condotta delle acque*, § 47.

" Le ripe sono incontestabilmente di proprietà privata,
" ossia dei possessori dei terreni laterali al corso del fiume.
" Ciò è riconosciuto, sia dal diritto romano, sia dalle vigenti
" legislazioni.

" L'incremento di terra, che acquistasi dal proprietario
" rivierasco per diritto di accessione, appoggiasi realmente
" a quella parte di ripa che sta sotto acqua o che suole
" sottostarvi in caso di piena ordinaria. Ciò prova che
" questa parte di ripa è considerata come proprietà privata,
" quantunque sopra di essa non possa farsi alcuna novità
" dal proprietario, e dallo Stato si possano fare tutte le opere
" necessarie per conservare al fiume la sua destinazione.

" Le ripe rappresentano poi, riguardo al letto del fiume,
" i lembi rilevati di una superficie più o meno curva entro
" cui è contenuta l'acqua corrente: ripe e letto costituiscono
" dunque un sol tutto per l'uso a cui servono „ (1).

Coerentemente a tali concetti, nell'art. 390 di quel progetto, ov'erano annoverati i beni formanti parte del demanio pubblico, era taciuto dei fiumi e dei torrenti, relativamente ai quali si disponeva poi nel successivo articolo che " *Le* " *acque dei fiumi* e dei torrenti fanno parte del demanio " pubblico. L'uso delle medesime è regolato da leggi spe- " ciali. Gli alvei dei fiumi e torrenti sono di uso pubblico „.

La Commissione del Senato aggiunse i fiumi e i torrenti nella enunciazione dei beni del demanio pubblico fatta nell'art. 390 del progetto ministeriale — articolo corrispondente al 427 del codice attuale — soppresse affatto l'articolo 391 sopra riferito; tolse del pari gli articoli 418 al 422 del progetto medesimo, i quali si coordinavano al concetto espresso anche nel primo di questi articoli, che " gli alvei dei fiumi e torrenti appartenessero ai proprie- " tari dei fondi confinanti cogli alvei medesimi „ salvo l'esser questi *soggetti ad uso pubblico*, e che " la linea me- " diana dell'alveo, al giorno dell'attivazione del codice,

(1) V. Relazione Pisanelli, l. II, p. 3-4.

“ segnerebbe il confine della proprietà dei rivieraschi delle
“ due sponde, e la porzione d'alveo spettante ai singoli
“ proprietari sarebbe determinata dalle perpendicolari, che
“ partendo dalla stessa linea mediana cadono sui punti
“ estremi delle antiche sponde „.

In fine, agli art. 418-422 ne sostituì nove — riprodotti poi sotto i numeri 453 al 461 del codice attuale — i quali contengono le disposizioni stesse stabilite dal codice Francese e da altri, e fondate sulla massima che non la sola *acqua fluente*, ma l'alveo altresì e le ripe, come elementi essenziali costitutivi del fiume o del torrente, siano da reputarsi appartenere al demanio pubblico. Solo si scostò dal sistema francese (art. 563, cod. Napoleone; 488 codice Due Sicilie; — 473, cod. Alb.) — accogliendo invece una disposizione dei codici Parmense (articolo 593) ed Estense (art. 659) conforme ai principii del Diritto romano — relativamente all'*alveo abbandonato* dal corso del fiume o del torrente; attribuendo in tal caso l'alveo medesimo, non più ai proprietari dei fondi occupati dal fiume o dal torrente col nuovo suo corso, ma *ai proprietari confinanti alle due rive* (art. 461, cod. civ.). Il cod. Albert. però aveva già in parte modificata la massima del codice Napoleonico; giacchè non accordava, come quello, ai proprietari dei fondi occupati dal nuovo alveo del fiume, per titolo d'indennizzazione, la totalità dell'antico letto abbandonato, da dividersi tra loro in proporzione del terreno rispettivamente perduto; ma quella sola *quantità che corrispondesse al valore del terreno occupato*, soggiungendo che “ ove siavene una
“ parte sopravanzante, essa spetterà ai proprietari confi-
“ nanti coll'alveo abbandonato „.

La Commissione senatoria non s'indusse veramente a respingere nelle altre parti la proposta innovazione per considerazioni teoriche di diritto; chè anzi le parve di dover riconoscere “ i difetti dell'attuale sistema, e il merito
“ scientifico del nuovo „. Tuttavia non seppe risolversi ad accogliere quest'ultimo, per motivi concernenti le difficoltà

ch'esso avrebbe incontrate nella sua attuazione; sia quanto ai fiumi che dividono le terre italiane dalle contermini di altri Stati, sia nello stabilire quale fosse la linea mediana dell'alveo dei fiumi e dei torrenti nel giorno in cui sarebbe entrato in vigore il codice, sia per conservare poi quella linea con segni visibili ed immutabili. Considerava inoltre i danni che dall'applicazione del nuovo sistema avrebbero potuto derivare alla navigazione ed alla fluitazione, i maggiori pericoli ai quali avrebbero potuto essere esposte le terre, paesi o borgate non contermini, a cagione del difetto di arginature od altri ripari; i dubbi che presentava la stessa utilità economica di questo nuovo sistema; i mutamenti radicali che sarebbesi reso indispensabile d'introdurre nelle speciali leggi amministrative a cui è soggetto nelle varie provincie del regno il regime dei fiumi e dei torrenti. Rifletteva da ultimo che la innovazione riprodotta nel progetto del codice era già stata più volte ed altrove presentata e respinta, siccome non conveniente e pericolosa (1).

La Commissione coordinatrice, dopo essersi occupata di questo grave argomento in tre distinte sedute con una dotta e profonda discussione (2), finì per adottare a maggioranza una proposta per la quale sarebbesi stabilita nel codice la massima che “ gli alvei dei fiumi e torrenti apparterrebbero ai proprietari dei fondi confinanti cogli alvei medesimi „ ma nella legge transitoria sarebbesi poi detto che tale massima non verrebbe attuata se non dal giorno in cui fosse determinata la linea mediana, riservando ad una legge speciale la statuizione delle norme e dei modi di esecuzione relativi, ed ordinando che frattanto dovessero osservarsi alcune disposizioni, le quali avrebbero temporaneamente conservato il diritto di alluvione com'era precedentemente regolato.

Ma il Ministro guardasigilli non reputò accettabile un

(1) V. Relazione De Foresta, sul 2° libro del *cod. civ.*, p. 5, 9-16.
(2) V. processi verbali, n. 23, pag. 253-268; n. 29, pag. 326-333; n. 35, pag. 406-415.

tale temperamento; e nella relazione a S. M. il Re, ne espose i motivi nel modo seguente:

« Che cosa vuol dire un diritto da iscriversi nel codice « civile, ma subordinato nell'attuazione ad una legge che « avrebbe a regolarne l'esercizio e le norme di applicazione? « E se questa nuova legge per avventura venisse meno, « sarebb'egli degno del legislatore lo esporre ad una disdetta « l'autorità morale d'una legge sancita? Ancora sarebbe « da notare che, proclamandosi in massima il diritto di « alluvione, senza che ai proprietari rivieraschi, cui ver- « rebbesi attribuendo la proprietà dell'alveo abbandonato, « siasi trovato modo di segnare le norme attuali ed inva- « riabili pel tracciamento della linea mediana dei fiumi in « un dato termine e con segni visibili e permanenti, si an- « drebbe incontro ad inconvenienze gravissime aprendosi « il varco alle infinite arti della speculazione e della ingor- « digia, pronte e destre a crearsi una posizione privilegiata « a detrimento dei più ignavi e dei meno accorti tra i « proprietari rivieraschi: di che agevolmente s'intende « quanta e quale perturbazione verrebbe pei conflitti degli « interessi opposti, e pei litigi intricati e molteplici. Ma « sovra ogni altra considerazione sta pel Ministro Guarda- « sigilli quella che tiene al difetto di potestà, tenuta ragione « della limitazione di facoltà segnata dal ricordato art. 2 « della legge. Che poi la questione in disamina tocchi essen- « zialmente il sistema ed i principii direttivi della materia, « non è lecito dubitare, nè vale il pregio di discuterne. « Senza che non vuolsi dimenticare che la questione solle- « vata in ambo i rami del Parlamento non usciva dai ter- « mini d'un semplice voto manifestato da alcuno dei membri « del Parlamento stesso, al quale voto pur contrastava « altri con argomenti opposti; sicchè il Ministro guarda- « sigilli stimò prudente consiglio assumere un impegno solo, « di sottoporre a nuovi studi la questione dibattuta; e lo « ha fatto. Ora dunque non rimane che chiamarvi sopra « l'alto senno del Parlamento, al quale si apparterrà con

“ pienezza di autorità la soluzione del problema „ (1).

Da questa semplice esposizione emerge chiaro lo spirito da cui sono informate le disposizioni attuali del cod. nostro.

Non si reputò di poter accogliere — neppure sotto forma di disposizione subordinata, per l'attuazione sua, ad altra legge, e ad operazioni tecniche future — la proposta massima, che “ gli alvei dei fiumi e torrenti appartenessero ai “ proprietari dei fondi confinanti cogli alvei medesimi „ : si compresero tra i beni di demanio pubblico i fiumi e i torrenti, senza distinguere il corpo dell'acqua fluente, dall'alveo e dalle ripe: si adottarono coerentemente le disposizioni relative all'alluvione che erano scritte nei codici anteriori, salva la sola modificazione di attribuire l'*alveo abbandonato* ai proprietari dei fondi confinanti con esso, anzichè a quelli dei fondi occupati dal fiume nel nuovo suo corso: si riservò ad una futura riforma, che il potere legislativo stimasse opportuna, l'attuazione del nuovo concetto, pel quale *le sole acque* dei fiumi e dei torrenti si ritenessero formar parte del demanio pubblico, e gli alvei e le ripe si considerassero invece di proprietà privata dei rivieraschi, e soggetti soltanto alla servitù pubblica pel passaggio delle acque.

E dopo ciò, può forse fare qualche meraviglia l'essersi da alcuni commentatori insegnato che, secondo le attuali disposizioni del codice Italiano, la demanialità dei fiumi e dei torrenti è limitata alle acque, ma non si estende all'alveo, nè alle ripe (2).

Il primo dei citati autori ammette, è vero, che “ le “ ripe e l'alveo, appartenendo in proprietà ai rivieraschi, “ sono per altro *di uso pubblico* „. Ma *proprietà privata* ed *uso pubblico* non sarebbero conciliabili, se non nel senso d'una semplice *servitù legale pubblica*, costituita sul bene di proprietà privata. E tale era precisamente l'idea formu-

(1) V. Relazione sul codice civile a S. M. il Re, nella parte riguardante il libro 2°, in fine.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 74, p. 74 e seg.; Ricci, *Corso teor.-prat. di diritto civile*, vol. II, n. 49, p. 74-76.

lata nel progetto *Pisanelli* colla disposizione dell'art. 391, così espressa: " Le acque dei fiumi e torrenti fanno parte " del demanio pubblico .... Gli alvei dei fiumi e tor- " renti sono di uso pubblico ". Se non che fu appunto questa disposizione che dopo tante discussioni non venne ammessa nella compilazione definitiva del codice.

Afferma il *Ricci* che " la Commissione Senatoria non " ebbe punto a modificare su questo proposito il concetto " del Ministro Guardasigilli; la divergenza solo insorse " sul progetto di limitare la proprietà dei frontisti fino " alla linea mediana del fiume, proposto dal Ministro, e " che la Commissione Senatoria non accolse. Quindi essa, " abbandonando l'idea di porre un termine o confine alla " proprietà dei due rivieraschi, non escluse, anzi ammise, " che le ripe e l'alveo ad essi si appartenessero egual- " mente, senza che tra la proprietà dell'uno e quella del- " l'altro potesse segnarsi un'esatta linea di confine ".

Si pretende in sostanza con ciò, se male non intendiamo, che secondo il codice Italiano, conformemente alle idee che si attribuiscono alla Commissione Senatoria, l'alveo e le ripe dei fiumi e dei torrenti appartengano *in comunione* ai proprietari frontisti dell'una e dell'altra riva; e che l'idea respinta dalla Commissione stessa, sia stata unicamente quella di designare la linea mediana del fiume o del torrente come confine tra le proprietà distinte dei confinanti dall'uno e dall'altro lato. Ma questo è un pensiero prestato agli autori del codice, senzachè ne apparisca alcun fondamento: perchè da nessuna parte delle discussioni avvenute, sia nella Commissione del Senato, sia davanti la Commissione coordinatrice, risulta mai che siasi avuta in mente una *comunione* di proprietà privata da stabilirsi sull'alveo e sulle ripe, a profitto dei proprietari fronteggianti dall'uno e dall'altro lato. Al contrario ne emerge essersi sempre limitata la discussione tra l'accogliere la massima del progetto ministeriale, — che dichiarava appartenere al demanio pubblico *le sole acque* dei

fiumi e dei torrenti, e gli alvei e le ripe essere soltanto soggetti ad *uso pubblico*, — o l'attenersi al sistema delle legislazioni anteriori, che riguardavano quali parti integranti del fiume o del torrente, come bene di demanio pubblico, non solo il corpo dell'acqua fluente, ma eziandio l'alveo e le ripe. Basti, a tale proposito, ciò che fu detto nella relazione della Commissione Senatoria, le cui proposte vennero poi adottate, come notammo, nella definitiva compilazione del codice.

" Il Progetto — ivi si legge — considera proprietà del " demanio pubblico dello Stato, le acque soltanto dei fiumi " e torrenti, e dichiara che gli alvei di essi fiumi e tor- " renti, al giorno in cui andrà in osservanza il detto co- " dice, appartengono ai proprietari confinanti coll'alveo " medesimo, e che solo l'uso ne è pubblico; che la linea " mediana segnerà il confine dei proprietari rivieraschi " delle due sponde, e che la porzione di alveo spettante ai " singoli proprietari sarà determinata, ecc...... La Com- " missione ha ponderatamente esaminate e lungamente " discusse tutte le gravi questioni, alle quali dà luogo " questa importante e radicale innovazione. E sebbene " non disconoscesse nè i difetti dell'attuale sistema, nè il " merito scientifico del nuovo, *non ha tuttavia potuto risol-* " *versi a proporre di approvare la detta innovazione*, salvo " nella sola parte già indicata (quella riguardante *l'alveo* " *abbandonato*) „. E dopo avere ampiamente esposte le obbiezioni che si opponevano all'attuazione del nuovo sistema proposto, si conchiudeva così:

" Per tutte queste considerazioni la Commissione cre- " deva più sicuro consiglio *d'attenersi, almeno per ora, al* " *sistema in vigore* „ (1).

E questo prudente consiglio fu seguìto dal Guardasigilli; e nel codice Italiano furono infatti riprodotte le stesse disposizioni dei codici anteriori, nelle quali anche

---

(1) V. Relazione De Foresta, p. 9, 10, 14.

l'alveo e le ripe dei fiumi e dei torrenti, si qualificavano beni di demanio pubblico, al pari dell'*acqua fluente;* e il solo punto, in cui si fece una novità in confronto della maggior parte delle precedenti legislazioni, fu quello concernente l'attribuzione dell'alveo abbandonato ai proprietari frontisti, invece di concederlo a titolo d'indennizzo a coloro i cui fondi fossero stati occupati dal nuovo corso del fiume. Com'è possibile, dopo ciò, sostenere che il nostro codice contenga una così grande innovazione, rispetto ai codici anteriori, quale sarebbe stata quella di togliere al demanio pubblico, ed attribuire invece alla proprietà privata, l'alveo dei fiumi e dei torrenti, dandolo *in comunione* ai proprietari fronteggianti dell'una e dell'altra sponda, mentre poi di questa idea di *comunione* non si trova neppure un cenno, benchè lontano, sia nelle discussioni del Senato, sia in quelle della Commissione coordinatrice, sia nella relazione del Ministro guardasigilli al Re?

Si è voluto pure argomentare dalle disposizioni degli articoli 453, 454 e 458, pretendendo ch'esse " presuppon- " gano necessariamente il concetto che i frontisti siano " proprietari delle ripe e dell'alveo " : perchè — si è detto — l'attribuzione ai frontisti della proprietà delle alluvioni, del terreno abbandonato insensibilmente dalla corrente, e dell'isola formatasi nel letto del fiume, non è spiegabile se non coll'idea dell'*accessione all'alveo stesso od alla ripa,* e ritenendo perciò che questa e quello siano già in proprietà privata dei frontisti. Ma è appunto questa idea che ci sembra fondamentalmente sbagliata. L'*accessione* non si considera in relazione all'alveo o alla ripa, ma *in relazione al fondo confinante col corso del fiume:* è perchè questo fondo rimane, per la giacitura sua, esposto ai gravi danni derivabili dalla vicinanza del corso d'acqua, che la legge accorda in compenso, per riguardi di equità, i vantaggi che le variazioni del corso medesimo possono procurare; ed è perchè, d'altra parte, pei terreni alluvionali, per quelli abbandonati dal fiume ritirandosi insensibilmente, e

per le *isole formatesi nei fiumi e torrenti non navigabili nè atti al trasporto,* mancano quelle ragioni di necessità o di utilità generale, che sole possono giustificare di sottrarre beni alla proprietà privata, per attribuirli al demanio pubblico (1). Tanto è vero non riguardarsi l'accessione come attenentesi all'alveo od alla ripa, ma al fondo fronteggiante, che quando l'acqua corrente insensibilmente si ritira da una delle rive, portandosi sull'altra, il terreno abbandonato appartiene al solo proprietario della riva scoperta, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto (art. 454, cod. civ.), talchè il proprietario a cui favore si verifica quest'accessione, può estendere la sua proprietà esclusiva anche oltre la linea che era prima mediana del fiume, anche sul terreno che un tempo formava parte del fondo fronteggiante dal lato opposto: mentre se l'accessione si attenesse all'*alveo*, e supponendo che questo appartenesse in proprietà privata ai padroni dei fondi costeggianti dall'una e dall'altra parte, ciascuno di loro dovrebbe conservare la proprietà del terreno scoperto dal proprio lato; o supponendo — come riterrebbe il Ricci — che l'alveo fosse di *proprietà comune* dei frontisti sì dell'una che dell'altra riva, comune del pari dovrebbe rimanere quest'alveo quand'anche fosse abbandonato dalla corrente. È curioso il modo con cui si è creduto di potere rispondere a questa obbiezione.

Si è detto che " Sinchè il fiume rimane nel suo letto, la " proprietà dell'alveo rimane *proprietà comune;* ma quando " il fiume si getta dall'uno sull'altro lato, il terreno ab- " bandonato si unisce a quello del frontista dal lato ri- " masto scoperto, e non a quello del frontista opposto, " che rimane diviso dall'acqua corrente; onde per prin- " cipio di accessione l'alveo abbandonato deve cedere per " intiero, anche nella parte che prima apparteneva al " frontista opposto, all'altro rivierasco „.

---

(1) V. Demolombe, t. X, n. 138; Laurent, t. VI, n. 281.

Innanzi tutto, è inesatta, a veder nostro, l'asserzione che *il terreno abbandonato si unisce a quello del frontista dal lato rimasto scoperto*. Qui non si tratta di *terreno che si unisca ad un altro*, di cui perciò divenga accessorio, ma di terreno che rimane dov'è, e quale è, salvo che diviene scoperto in vece d'essere occupato dalla corrente. Or come potrebbe questo semplice fatto produrre l'effetto d'una mutazione di proprietà, per cui la parte dell'alveo spettante all'uno dei frontisti in proprietà esclusiva fino alla linea mediana — secondo la massima proposta nel progetto *Pisanelli* — od anche *in comunione*, secondo che opinerebbe il *Ricci*, dovesse invece passare in esclusivo dominio del frontista dell'opposta riva?

Il terreno abbandonato — così osserva il sullodato autore — è unito a quello del frontista dal lato rimasto scoperto, mentre dal fondo del frontista dal lato opposto lo separa la nuova corrente del fiume. Ma sarebbe questa una buona ragione per privare quest'ultimo frontista della proprietà, od almeno del condominio che già gli apparteneva, e trasferirlo invece al proprietario fronteggiante l'altra sponda? In qual testo di legge è scritta, o da quale principio generale si può trarre la massima, che il diritto di proprietà spettante a taluno sopra una cosa, di cui rimanga certa la identità, si perda dal proprietario e si trasmetta ad altri, solo perchè per avvenuto mutamento di circostanze esteriori, quella cosa cessi di essere aderente ad altro bene dello stesso proprietario, e divenga invece aderente ad un bene altrui? Al contrario, vi sono disposizioni le quali dimostrano chiaramente essersi dal legislatore ritenuto — nè poteva essere altrimenti — un principio opposto. Quando il fiume o il torrente per istantanea forza stacca una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso, e lo trasporta ad unirsi ad un fondo inferiore, od a formare un'isola nell'alveo, *il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà dentro l'anno* nel primo caso, e *la conserva* senz'altro nel

secondo caso (art. 456, 459, cod. civ.). A quanto maggior ragione non dovrebbesi conservare la proprietà dell'alveo scoperto, da coloro a cui avesse appartenuto quando era occupato dal corso del fiume?

Anche per le isole le regole da osservarsi dovrebbero essere affatto diverse da quelle che sono scritte nel codice, se fosse vero, come si pretende, che l'alveo dei fiumi o torrenti, navigabili o fluitabili, o no, fosse di proprietà dei rivieraschi. In tal caso le isole dovrebbero appartenere sempre a questi, al pari dell'alveo a cui accederebbero; nè vi sarebbe ragione alcuna per ritenerle soggette ad una servitù di uso pubblico, che sarebbe limitato per natura sua al terreno occupato dal corso del fiume. Tutt'al più sarebbesi potuto stabilire che delle isole formatesi nei fiumi o nei torrenti navigabili od atti al trasporto, lo Stato avesse il diritto di *farsi cedere la proprietà mediante pagamento di una indennità proporzionata;* come ciò è ammesso per le isole formate con terreno avulso, o per essere stata circondata da un nuovo corso preso dal fiume una parte del fondo confinante (art. 459, 460, cod. civ.). Ma all'opposto le isole che si formano nei letti dei fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto, *appartengono allo Stato* (art. 457); gli appartengono cioè *in piena proprietà, come beni patrimoniali;* e appunto perciò lo stesso art. 457 dichiara che questa regola soffre eccezione qnando vi sia *titolo o prescrizione in contrario.* Come mai potrebbe conciliarsi un tale concetto cogli altri dell'appartenenza dell'alveo alla privata proprietà dei frontisti, e dell'accessorietà dell'isola all'alveo in cui si forma? Da tutto ciò reputiamo dimostrato che le disposizioni testuali del codice, non solo non presentano argomenti per ritenere che l'alveo e le ripe dei fiumi e dei torrenti siano proprietà privata dei frontisti, ma offrono anzi ragioni evidenti in senso contrario; e quanto al diritto costituito crediamo quindi incontestabile la massima che *l'alveo e le ripe interne*, quali elementi essenzialmente costitutivi del fiume o del torrente, siano

riguardati come facenti parte del demanio pubblico (1).

Neppure in diritto costituendo ci sembrano poi abbastanza sicure le ragioni addotte per giustificare l'innovazione che in senso contrario erasi proposta nel progetto ministeriale. Si osservava che *l'elemento predominante nel concetto del fiume, è quello dell'acqua corrente*, e che appunto nelle proprietà naturali del volume dell'acqua fluente, per le quali essa può servire a tanti usi d'interesse generale, sono riposti i motivi pei quali può giustificarsi l'appartenenza del fiume o del torrente al demanio pubblico. E fin qui nulla di più vero, nè di più evidente. Ma per giungere alla conseguenza che fra gli elementi essenzialmente costitutivi del fiume, *quello solo dell'acqua fluente* abbia a considerarsi come appartenente al demanio pubblico, sarebbe necessario stabilire un'altra cosa; che cioè, fosse possibile scindere giuridicamente, come lo si può mentalmente, uno di codesti elementi dagli altri, considerandoli come soggetti a principii ed a norme fondamentalmente differenti, come costituiti in una diversa condizione di diritto, come appartenenti a personalità distinte, attribuendo l'uno al demanio pubblico, gli altri alla proprietà privata. Ora, è ciò appunto che non sembra possibile; perchè — come ha detto il *Romagnosi* — *alveo, rive ed acqua che scorre, sono costitutivi essenziali d'una corrente d'acqua*, talchè se alcuna di queste cose venga sottratta al demanio pubblico, ciò che resta non può più dirsi *un corso d'acqua*. Tale era in sostanza il concetto che la legge romana esponeva in questa sentenza assoluta: “ *Impossibile est, ut alveus* “ *fluminis publici non sit publicus* „ (L. 1, § 7 D. *De fluminibus*). D'altra parte, facciasi pure per un istante codesta separazione mentale del volume d'acqua fluente dall'alveo che la contiene. Forsechè sarebbe ammissibile giuridicamente l'appartenenza dell'acqua corrente, come tale, al

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 427, vol. II, § 833, pag. 114, 115; art. 454, § 891, pag. 211, 212.

dominio pubblico? No, certamente: perchè, considerata in quello stato di perpetua mobilità, in cui le onde succedono continuamente alle onde, la corrente non può essere cosa suscettibile di appropriazione alcuna: è *cosa comune*, destinata da natura all'uso di tutti, ma non capace di veruna specie di proprietà, nè pubblica, nè privata. Certamente, se taluno prende acqua dal fiume, essa diventa bene privato di lui; ma non è, ne può essere soggetta ad alcun potere umano l'acqua corrente, come tale. Per concepire giuridicamente l'esistenza d'un dominio, sia pure pubblico, bisogna considerare il volume dell'acqua circoscritto dai confini del terreno in cui scorre, perchè in questo aspetto il rinnovarsi continuo delle onde, che si incalzano entro quello spazio, non impedirà che la stessa successione non interrotta di esse, si possa considerare come una sola corrente, un solo fiume, il quale rimane sempre lo stesso, benchè le acque, che ne formano il principale elemento, siano continuamente mutate; ed allora sarà concepibile che il fiume, così compreso, cada sotto il potere pubblico dello Stato, nel cui territorio trovasi circoscritto. In altre parole, per intendere come un corso di acqua possa appartenere al demanio pubblico, è necessario considerare non il solo volume dell'acqua fluente, quasi fosse separato dalle ripe e dall'alveo che lo contengono, ma tutto il complesso di queste cose, le quali costituiscono gli elementi essenziali integranti il fiume o il torrente. È ciò che fu maestrevolmente dimostrato dal *Donello* (1).

Discendendo anche da questi concetti generali a qualche cosa di più speciale e pratico, si trova pure la conferma delle medesime idee. La necessità, o l'utilità pubblica, da cui è giustificata l'attribuzione dei fiumi e dei torrenti al demanio dello Stato, richiede che l'autorità pubblica abbia in pieno e libero potere suo il regime di questi corsi di acqua. Ora, par chiaro che ciò non avverrebbe, e l'inte-

---

(1) V. *Commentaria de jure civili*, lib. IV, cap. III, §§ 6, 7.

resse generale non potrebb'essere che imperfettamente soddisfatto, qualora, considerando come demaniale il solo volume dell'acqua fluente, si ritenessero di proprietà privata l'alveo e le ripe. A che infatti dovettero ridursi i propugnatori di questa innovazione? A dire che la ripa dovesse considerarsi come proprietà privata " quantunque " sopra di essa non possa farsi alcuna novità dal proprie- " tario, e dallo Stato si possono fare tutte le opere neces- " sarie per conservare al fiume la sua destinazione „ (1). Ma allora, invero, quale sorta di proprietà privata sarebbe questa, che non lascierebbe al proprietario verun diritto di disporre della cosa che ne formasse oggetto, e la lascierebbe invece in pieno e libero potere dell'autorità pubblica? Ritenendo che il confinante avesse veramente la proprietà della ripa e dell'alveo, i quali fossero soltanto soggetti ad una specie di servitù pubblica pel passaggio dell'acqua, bisognerebbe per coerenza ammettere che il proprietario potesse fare nella ripa e nell'alveo tutte le innovazioni che reputasse convenirgli, purchè queste non pregiudicassero all'esercizio della servitù pubblica; e che al contrario l'autorità dello Stato non potesse fare opere sull'alveo di proprietà privata se non per utilità pubblica, accertata nei modi di legge, e previo il pagamento di una giusta indennità.

Ma — si è detto nella citata relazione del ministro *Pisanelli* — " le ripe sono incontestabilmente di proprietà pri- " vata, ossia dei possessori dei terreni laterali al corso del " fiume, com'era riconosciuto anche dal diritto romano „ e poichè " ripe e letto costituiscono un sol tutto per l'uso " a cui servono „ anche l'alveo deve dunque dirsi di privata proprietà. Crediamo per altro che in questo ragionamento vi sia un equivoco circa il significato delle parole, e ciò sia stato causa di confondere idee le quali vogliono essere tenute ben distinte. Le ripe, che sono incontestabil-

(1) V. Relazione Pisanelli, p. 3, in fine.

mente di proprietà privata, e soggette soltanto a servitù pubblica per gli usi della navigazione o della fluitazione, sono le *esterne*, quelle cioè che *contengono il fiume*, ma *non sono contenute da esso;* quelle che non sono occupate dal corso dell'acqua *nelle piene ordinarie.* Le ripe che *costituiscono un sol tutto col letto* sono le *interne;* quelle, cioè, che soggiaciono alle acque nelle escrescenze ordinarie di queste. E le ripe interne, appunto perchè non sono altro veramente che *i limiti estremi dell'alveo, e sono contenute nel fiume*, formano quindi uno degli elementi essenzialmente costitutivi di esso, e com'esso debbono reputarsi appartenenti al demanio pubblico. Nè da tali idee discordava il diritto romano. Leggiamo bensì nelle *Istituzioni* (Lib. II, Tit. I, § 4) che: " *Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut* " *ipsius fluminis . . . . . . sed proprietas earum illorum est,* " *quorum praediis haerent* „. Ma ciò dovevasi intendere delle *ripe esterne*, come apparisce dalla definizione data nella L. 1, § 5, D. *de fluminibus:* " Ripa autem ita recte defi- " nietur, id, *quod flumen continet*, *naturalem rigorem cur-* " *sus sui tenens.* Ceterum si quando vel imbribus, vel " mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit; ripas " non mutat „, e parimente nella L. 3 dello stesso titolo: " Flumina publica, quae fluunt, *ripaeque eorum publicae sunt.* " Ripa ea putatur esse quae *plenissimum flumen continet.* " Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, " cum *ripae cedant*, *ex quo primum a plano vergere incipit* " *usque ad aquam* „. La ripa, che era ritenuta appartenere in proprietà a coloro ai cui fondi essa aderiva, e solo essere *soggetta ad uso pubblico*, era pertanto *quella che conteneva il fiume nella massima sua pienezza ordinaria*, quando cioè le acque giungevano al sommo della loro altezza naturale, senza traboccare per eventi straordinari: e ciò val quanto dire che *era la ripa esterna*, poichè l'interna *non contiene il fiume*, ma *è contenuta in esso*, ne fa parte integrante, e deve quindi, secondo i principii, avere le stesse qualità giuridiche, la stessa appartenenza, ed essere sog-

getta al medesimo diritto. Era ciò che dimostrava il *Donello* nell'opera già sopra citata (1), spiegando come le ripe del fiume appartenessero ai privati quanto alla proprietà, e solo *quanto all'uso* fossero pubbliche; a differenza del lido del mare, che quanto alla proprietà non era d'alcuno, e quanto all'uso era pubblico: “ Non enim adeo sunt ripae “ in flumine, quod in mari litora. Quinimmo et conditio “ rerum, et in hac manifesta ratio haec disjungit, fa- “ citque, ut litora jus maris sequi debeant; ripae autem “ jus, et conditionem fluminis nequaquam. Quippe litora “ occupantur a mari quotidianis accessibus, eique subji- “ ciuntur, ut quae subjacet mari terra, vel arena. Quod enim “ fit, occupatum occupantis rei conditionem sequitur „ (L. pen. D. *de rerum divis.*). “ *At ripae non tenentur a flu-* “ *mine, sed flumen continent*, ut ripae definitio declarant. “ *Quae si flumini subjicerentur; ut flumen, sic et ipsae eodem* “ *jure essent publicae, non secus quam alveus, quem ideo publi-* “ *cum, et ejusdem juris cum flumine esse constat, dum flumine* “ *tenetur* „ (2).

Del resto, lo stato della legislazione romana, in ordine ai corsi d'acqua pubblici, differiva non poco dall'odierno nostro diritto. Innanzi tutto, si distinguevano *i fiumi* propriamente detti, il cui corso è perenne, dai *torrenti* — *hyeme fluentes* — e quelli soli erano dichiarati *pubblici*. Nè poi questa stessa loro qualità corrispondeva precisamente al concetto che ora ci formiamo noi della demanialità dei fiumi e dei torrenti. Il fiume, come ogni altra cosa che si dicesse *pubblica*, e non fosse nel patrimonio del popolo — *in pecunia populi* (L. 6, D., *de contr. empt.*) quanto alla proprietà era considerata come *cosa non appartenente ad alcuno:* “ Quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius “ enim universitatis esse creduntur „ (L. 1, D., *De divis. rerum et qualit.*). Il solo *uso* del fiume era *pubblico*, nel senso

---

(1) V. *Commentaria de jure civili*, lib. IV, cap. III, § 16.
(2) V. Instit., *De rer. divis.*, § 23.

che chiunque fosse del popolo, poteva esercitarvi la navigazione e la pesca. L'alveo — e con esso le *ripe interne*, che ne formano i limiti estremi — finchè fosse occupato dal fiume, essendo parte essenzialmente costitutiva di questo, assumeva la stessa natura, era soggetto al medesimo diritto, cioè si considerava come cosa che non era d'alcuno quanto alla proprietà, e come pubblico quanto all'uso. Ma l'alveo stesso, in quanto non fosse più occupato dal fiume, riguardavasi come appartenente in proprietà privata a coloro che possedessero fondi lungo l'una e l'altra riva del fiume; col che spiegavasi l'attribuzione a codesti proprietari tanto dell'alveo che il fiume abbandonasse aprendosene uno nuovo, quanto dell'isola che nel fiume stesso si formasse. Delle *ripe esterne* poi la proprietà apparteneva sempre a coloro ai fondi dei quali aderivano; ma il loro uso consideravasi pure come pubblico. “ Riparum quoque usus “ publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis..... sed “ proprietas earum illorum est, quorum praediis haerent „ (Inst., *de rer. div.*, § 4; — L. 5, D., *de div. rer. et qual.*). Non ostante che però si dicesse *esser pubblico l'uso delle ripe, come del fiume stesso*, risultava evidente dal testo e dalla ragione delle cose una differenza importante. Il fiume era dichiarato assolutamente *pubblico* (Inst., *de rer. div.*, § 2) e lo stesso dicevasi dell'*alveo* (L. 1, § 7, D., *de fluminibus*). Delle ripe invece dicevasi *pubblico il solo uso*, nè avrebbe potuto essere altrimenti; dappoichè si riconoscevano *di proprietà privata dei frontisti.* L'uso pubblico delle ripe esterne consisteva dunque soltanto in una *servitù legale;* per la quale i proprietari dei fondi fronteggianti erano tenuti a sopportare che chiunque volesse usare del fiume usasse parimente della ripa per tutti i bisogni della navigazione e della pesca: “ Naves ad ripas appellere, funes “ arboribus ibi natis religare, retia siccare, et ex mare re- “ ducere, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, “ sicuti per ipsum flumen navigare „ (Inst., *de rer. div.*, § 4; — L. 5, D., *de div. rer. et qualit.*).

Guarentire la navigazione, la pesca, i porti, erano i soli fini che i giureconsulti romani avevano in vista. A quei fini bastava prendere in considerazione i soli fiumi di corso perenne, e per essi stabilire che il solo uso ne fosse pubblico, riguardandone la proprietà come non appartenente a nessuno, quanto al fiume stesso e quanto ancora all'alveo, finchè dal fiume fosse occupato, e l'alveo medesimo come appartenente ai proprietari rivieraschi quando il fiume non l'occupasse più. Conosciuta più tardi la grande potenza fecondatrice dell'acqua, e considerati i molti altri usi d'interesse generale, a cui poteva essere destinata per benefizio dell'agricoltura e dell'industria, convenne svolgere più ampiamente i concetti, per modo da attribuire all'autorità dello Stato un'azione più libera e più efficace su ciò che costituisce uno dei più importanti mezzi di sviluppo della ricchezza nazionale (1). Così fu fatto anche nel diritto nostro col dichiarare pubblici i torrenti non meno dei fiumi; e pubblici non pel solo uso, ma per la proprietà stessa, che attribuita allo Stato lascia all'autorità che lo rappresenta quella pienezza e libertà di poteri, che è necessaria per regolare questi grandi corsi d'acqua nel modo più conveniente per l'interesse generale.

Da ciò si scorge — o almeno sembra a noi — che male si può argomentare dalle massime del diritto romano per dedurne che nella nostra legislazione attuale il solo corpo dell'acqua fluente nei fiumi e nei torrenti abbia a considerarsi come demaniale, e l'alveo e le ripe debbano invece ritenersi spettanti ai privati proprietari dei fondi fronteggianti, e soggetti soltanto a servitù pubblica. Oltre di che l'applicazione stessa delle teorie del diritto romano non condurrebbe — come vedemmo — ad una tale conseguenza; poichè le sole *ripe esterne* erano dichiarate di proprietà privata dei frontisti e soggette unicamente ad una

(1) V. Giovanetti, *Del regime delle acque*, § 19, — traduzione Foschini, p. 44-53.

servitù legale, come sono anche nel diritto nostro; mentre l'alveo, e con esso anche le ripe interne, era considerato come *soggetto allo stesso diritto del fiume;* il che sarebbe quanto dire, giusta la nostra legislazione, che l'alveo al pari del fiume devesi qualificare *demaniale.*

Aggiungeremo, in fine, che l'opinione d'illustri scrittori di diritto francese è conforme alla massima che sembra a noi da adottarsi anche sotto il codice nostro (1); ed anzi reputano essi così chiara la cosa, da non poter ammettere dubbio alcuno.

" Si chiede — così scriveva l'ultimo dei citati autori — " se il letto delle riviere navigabili appartenga allo Stato. " Non si dovrebbe neppur farne questione, tanto è evidente " l'affermativa. Il testo della legge risolve il dubbio. Esso " attribuisce allo Stato i fiumi navigabili, dunque anche il " loro letto: poichè, come dice Ulpiano, sarebbe inconce- " pibile che fosse pubblico il fiume e non l'alveo. Vi ha " forse un fiume senz'alveo? Sarebbe inutile insistere di " più „.

Quanto alla determinazione della linea separativa del demanio pubblico dalla proprietà privata lungo il corso dei fiumi, gli autori moderni sono d'accordo nel ritenere ch'essa non abbia da stabilirsi riferendosi al punto a cui si elevino le acque nelle straordinarie escrescenze, nè a quello a cui si limitino in tempo di magra, nè prendendo una media, perchè questa non potrebbe essere assunta se non per una finzione, la quale può essere stabilita soltanto da una disposizione espressa di legge. Opinano quindi i giuristi che, seguendo i principii insegnati dal diritto romano (L. 1, § 5, L. 3, §§ 1, 5, D., *de fluminibus*) debbansi rilevare i punti a cui l'acqua del fiume s'innalza nelle piene comuni, senza tenere alcun conto degli straripamenti derivabili da cause straordinarie e transitorie; e far passare per questi punti una linea, la quale

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 742; Laurent, t. VI, n. 11.

segnerà così il confine che divide il dominio pubblico dalla proprietà privata (1). La parte che da questa linea piega verso il corso del fiume, costituisce la *ripa interna*, che è da considerarsi come parte integrante dell'alveo, soggetta con esso al medesimo diritto, e com'esso perciò *demaniale*.

La *ripa esterna* poi è costituita dal terreno costeggiante il fiume, che resta al di fuori della linea separativa tra il dominio pubblico e la privata proprietà, determinata nel modo sopra accennato. Quel terreno forma parte integrante dei fondi confinanti, ed è quindi com'essi di proprietà privata. Solamente in riguardo ai fiumi navigabili o fluitabili, e pel servizio pubblico a cui essi sono destinati, quei terreni sono soggetti alla servitù della *via alzaia*, detta anche *di attiraglio*, o *di marciapiede*. Quanto però ai fiumi o torrenti semplicemente *fluitabili*, i proprietari dei fondi confinanti hanno diritto di esigere da coloro ai quali l'autorità competente abbia conceduta licenza per la fluitazione, il risarcimento dei danni che incontrano pel passaggio sia dei legnami galleggianti, sia delle persone incaricate di dirigerne e invigilarne la condotta: la quale indennità sarà da stabilirsi nelle vie legali, qualora non sia determinata convenzionalmente (articolo 161 della legge 20 marzo 1865, all. *F*).

Le principali conseguenze della demanialità dei fiumi e dei torrenti, in tutto il complesso degli elementi che li costituiscono, risultano dalle disposizioni degli articoli 132, 165 e 166 della legge ora citata. Secondo il primo dei quali " Nessuno può derivare acque pubbliche nè stabilire su " queste mulini od altri opifizi, se non ne abbia un le- " gittimo diritto, o non ne ottenga la concessione dal " Governo "; e secondo gli altri è indispensabile il permesso dell'autorità amministrativa affinchè persone private possano fare opere nell'alveo dei fiumi o dei torrenti,

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 743-745; Hennequin, *Traité de lég. et de jur.*, t. I, p. 116; Laurent, t. VI, n. 8.

cioè *nello spazio compreso tra le sponde fisse dei medesimi*, e quando l'alveo abbia sponde variabili od incerte, entro le linee determinate anche in caso di contestazione dal Prefetto, sentiti gl'interessati.

71. L'articolo 427 annovera da ultimo tra i beni appartenenti al demanio pubblico " le porte, le mura, le fosse, " i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze „.

Sono queste tra le cose, che, sebbene per la natura loro capaci di privata proprietà, traggono però dalla destinazione che hanno per la difesa dello Stato, per la sicurezza comune, la qualità di beni d'uso pubblico, e perciò demaniali.

S'intende che per identica ragione, e in virtù del principio che l'accessorio segue la natura del principale, deve reputarsi parimente demaniale tutto ciò che di terreni e di edifizi dipenda dalla piazza da guerra o dalla fortezza, e sia da considerarsene come parte integrante, quantunque nella enumerazione delle cose espressamente contemplate nel citato articolo 427, non si trovi letteralmente compreso.

Siccome però in questo caso dalla sola destinazione ad uso pubblico, che tali cose hanno, dipende la loro demanialità, così questa cessa appena la destinazione predetta venga a mancare per disposizione emanata dalla competente autorità dello Stato. Pertanto dal momento in cui fosse da reputarsi legalmente cessata la destinazione delle piazze da guerra o delle fortezze, i terreni e le costruzioni che le costituivano diverrebbero alienabili in conformità delle leggi riguardanti i beni patrimoniali dello Stato; diverrebbero suscettibili d'essere acquistati in proprietà privata anche mediante la prescrizione, e capaci quindi eziandio d'un possesso privato produttivo di tutti gli ordinari suoi effetti legali. Tali infatti sono le conseguenze indubitabili della espressa dichiarazione contenuta nell'articolo 429 del codice civile, di cui altre volte abbiamo avuto occasione di parlare, e nel quale è detto: " I terreni delle

“ fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra, *che*
“ *più non abbiano tale destinazione*, e tutti gli altri beni che
“ cessino di essere destinati all'uso pubblico ed alla difesa
“ nazionale, *passano dal demanio pubblico al patrimonio dello*
“ *Stato* „.

Non basterebbe però che le piazze da guerra o le fortezze *avessero cessato di fatto* di servire all'uso della loro destinazione primitiva; ma sarebbe necessario che constasse manifestamente essersi ciò voluto dall'autorità che legittimamente aveva stabilita quella destinazione, senzachè per altro sia indispensabile l'emanazione di apposito formale atto di disposizione. Il testo dell'art. 429 non dice infatti che passino dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato i terreni delle fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra *dal momento in cui cessino di servire alla difesa nazionale, ma quando più non abbiano tale destinazione;* e ciò val quanto dire, quando dall'autorità competente siano posti fuori di servizio. Un semplice abbandono, che non constasse essersi voluto rendere definitivo, ovvero lo smantellamento d'una fortezza, che fosse stato operato dal nemico, non sarebbero dunque sufficienti a cangiare giuridicamente l'appartenenza dei beni di cui si tratta, facendoli passare dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato. Veramente un'opinione contraria potrebbe parere professata da un celebre autore, il quale scriveva che “ Riguardo ai terreni delle fortificazioni ed ai bastioni delle
“ piazze da guerra, che, essendo state smantellate od ab-
“ bandonate, e messe fuori di servizio, non sono più piazze
“ da guerra, essi appartengono allo Stato, e formano og-
“ getto del dominio di proprietà veramente detto, rima-
“ nendo nel patrimonio dello Stato come gli altri beni
“ nazionali, qualora non siano stati da esso validamente
“ alienati, o la proprietà non ne sia stata acquistata da
“ altri per prescrizione contro lo Stato „ (1). Ma poichè la

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 320.

demanialità dipende in questi casi dalla destinazione di tali beni all'uso pubblico o alla difesa nazionale, e poichè della *destinazione* è elemento indispensabile la volontà, la determinazione dell'autorità competente, che abbia assegnati i beni stessi a quel determinato uso pubblico, sembra coerente che anche quando si tratti della cessazione della destinazione predetta, non basti il fatto che i beni non servano attualmente all'uso pubblico a cui erano consacrati, se non vi concorra pure la intenzione dell'autorità da cui la destinazione era stata data, e che abbia voluto rivocarla. Così l'essere stata abbandonata una fortezza, quando però si potesse supporre persistente la intenzione di ripristinarla in tempo futuro, ancorchè non determinato, all'identico uso, o l'essere stata demolita coll'intendimento di ricostruirla in altra forma, o l'essere stata distrutta da armi nemiche, o danneggiata in guisa da non potere nello stato attuale servire più alla difesa, non basterebbe per produrre l'effetto di farne passare, neppure temporaneamente, i terreni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato. Dovrebbesi ritenere il contrario qualora l'abbandono fosse definitivo, qualora fosse chiara, per le circostanze dei fatti, la intenzione dell'autorità di non servirsi più per difesa militare delle fortificazioni fatte demolire, o distrutte da forza nemica; quantunque non fosse stata pronunciata a tale proposito alcuna disposizione espressa in atto formale. Dipenderebbe perciò appunto dall'apprezzamento delle circostanze di fatto lo stabilire se per cessazione della destinazione ad uso pubblico fosse da ritenersi avvenuto il passaggio dei beni al patrimonio dello Stato.

I frutti, che i terreni delle fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra possano produrre, appartengono indubitabilmente allo Stato, di cui quei frutti sono beni patrimoniali, disponibili perciò al modo stesso degli altri beni di simile natura, senzachè, per altro, possa dirsi applicabile veramente ad essi il *diritto di accessione*, secondo ciò ch'è disposto dall'art. 444 cod. civile, poichè ciò sup-

porrebbe la provenienza dei frutti da un bene patrimoniale dello Stato, mentre nel caso attualmente supposto si tratta di frutti prodotti da beni che per la natura loro sarebbero patrimoniali, ma per la destinazione che hanno appartengono al demanio pubblico.

72. Conformemente ai principii altra volta dimostrati, devono riguardarsi come appartenenti al demanio pubblico dello Stato, oltre ai beni espressamente e dimostrativamente enumerati nell'art. 427 del codice civile, tutti quegli altri che non potendosi classificare tra le cose non suscettibili di proprietà pubblica nè privata, siano addetti all'uso pubblico; sia che questo venga esercitato direttamente dal pubblico stesso, cioè da tutti coloro i quali si trovino in condizione di poterne approfittare, sia che venga esercitato nell'interesse generale dall'autorità dello Stato, cioè da chi legittimamente la rappresenta (1).

Sono quindi da qualificarsi come beni demaniali, quando appartengano allo Stato, non solo i terreni e gli edifizi consacrati direttamente all'uso del pubblico — come giardini, musei, biblioteche nazionali — o addetti almeno ad un servizio governativo — per esempio, gli arsenali, le caserme, gli edifizi destinati a sede dei corpi costituiti dello Stato, o degli uffici di governo (2); ma eziandio i mobili che abbiano simili destinazioni, quali sarebbero i manoscritti ed i libri delle biblioteche, i quadri e le statue delle gallerie, le collezioni di oggetti dei musei e simili. Quest'ultima classe di oggetti — quantunque essi conservino la loro propria natura di beni mobili — cade però sotto l'applicazione dei principii comuni relativi ai beni facenti parte del demanio pubblico, talchè fino a quando duri la loro destinazione a pubblico uso non sono suscettibili di alienazione, nè di acquisto, per altro titolo, di privata proprietà.

---

(1) V. sopra, n. 66, p. 459, 460.
(2) V. Aubry e Rau, t. I, § 169, nⁱ 8, 9; Laurent, t. VI, n. 37.

Coi principii teorici sopra accennati non sembrerebbero per vero concordanti alcune disposizioni del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato, approvato col regio decreto 4 maggio 1885, n. 3074, serie 3ª. L'art. 1° di quel regolamento comincia dal riportare testualmente l'articolo 426 del codice civile, secondo il quale " I beni dello Stato si distinguono in *de-* " *manio pubblico* e *beni patrimoniali* „ e prosegue poi col secondo paragrafo dichiarando che " Costituiscono il *de-* " *manio pubblico* i beni che sono in potere dello Stato a " titolo di sovranità, e formano il patrimonio quelli che " allo Stato appartengono *a titolo di privata proprietà* „.

Il capo 2° dello stesso regolamento tratta *del demanio pubblico*, e per determinare i beni che ne fanno parte l'articolo 3 riproduce letteralmente il 427 del codice civile: poi l'art. 6, conformandosi a ciò che è stabilito nel 429 del medesimo codice, dichiara che " I beni del pubblico " demanio, che cessano dalla loro destinazione all'uso pub- " blico, passano al patrimonio dello Stato „.

Il capo 3° riguarda *i beni patrimoniali dello Stato;* e nell'articolo 8 è disposto così:

" Sono beni immobili per natura, o per destinazione, o " per l'oggetto a cui si riferiscono, tutti quelli che il co- " dice civile enumera al libro II, titolo I, capo I.

" *Sono regolati come immobili, agli effetti della compila-* " *zione degli inventari, anche i musei, le pinacoteche, le bi-* " *blioteche, gli osservatorii ed altri istituti congeneri, colle* " *raccolte artistiche e scientifiche che vi si contengono* „.

Da ciò parrebbe dunque risultare che codeste collezioni di oggetti d'antichità, di quadri, di statue, di libri, di strumenti, di macchine, ecc., quantunque realmente mobiliari per la natura degli oggetti che le compongono, fossero riguardate giuridicamente come *immobili;* ma sì esse che gli edifizi in cui sono contenute avessero da escludersi dalla categoria dei beni di demanio pubblico, e da reputarsi invece come semplici *beni patrimoniali dello Stato.*

Nondimeno è da riflettere che in questo regolamento sono contemplati i beni dello Stato sotto il solo punto di vista della loro amministrazione e della contabilità, e non per definire, a rigore di principii scientifici, il carattere giuridico del dominio appartenente allo Stato sugli uni o sugli altri di quei beni. E infatti il riferito articolo 8 del regolamento non dichiara in modo assoluto che i musei, le pinacoteche, le biblioteche, gli osservatorii ed altri istituti congeneri, colle raccolte artistiche e scientifiche ivi contenute, *formino parte del patrimonio dello Stato;* ma dice soltanto che *sono regolati come immobili agli effetti della compilazione degli inventari.* Per ciò che non riguarda questo speciale oggetto, per tutti gli altri effetti legali sono dunque i principii generali che debbono essere seguìti per determinare se tali beni siano da considerarsi come facenti parte del demanio pubblico, o come semplicemente patrimoniali dello Stato. Ora, come sarebbe possibile ammettere che beni destinati all'uso pubblico si riguardassero come patrimoniali — cioè, secondo la definizione data nell'art. 1° dello stesso regolamento, come appartenenti allo Stato *a titolo di privata proprietà* — e perciò, al pari di tutti gli altri beni simili, fossero *alienabili e prescrittibili?* Oltrechè ai principii generali, si contradirebbe con ciò anche all'espressa disposizione dell'art. 429 cod. civ., riprodotta poi nell'art. 6 del regolamento di contabilità generale; perciocchè essendovi detto che *tutti i beni, i quali cessino di essere destinati all'uso pubblico, passano dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato,* si è venuto incontestabilmente a stabilire che tutti i beni aventi una destinazione all'uso pubblico, finchè questa destinazione duri, rimangono a far parte del demanio pubblico, e solo al cessare di essa divengono beni patrimoniali.

Parimente, è solo *per gli effetti della compilazione degli inventari* — come si esprime il citato art. 8 del regolamento di contabilità — che anche *le raccolte artistiche e scientifiche* contenute nelle pinacoteche, nei musei, nelle

biblioteche, e simili, vengono classificate tra gli immobili, quali parti integranti degli stessi musei, pinacoteche, biblioteche, ecc., perchè l'esistenza di tali stabilimenti non sarebbe concepibile senza gli oggetti d'arte o di scienza che li costituiscono. Ma, quantunque per regolarità d'amministrazione e di contabilità sia prescritto che nella compilazione degli inventari dei beni dello Stato anche queste collezioni di oggetti mobiliari abbiano a descriversi come facenti parte dello stabilimento in cui si contengono, non perciò è da ritenersi che per le diverse regole di diritto a cui vanno soggetti i beni secondo che siano mobili od immobili, debbano quegli oggetti riguardarsi come appartenenti a quest'ultima categoria, contrariamente al principio che una collezione, una universalità di fatto, va regolata da quelle stesse norme alle quali sono soggette le cose singole che la compongono, e quindi una raccolta di oggetti mobiliari, non può riguardarsi, anche nel suo complesso, che come mobiliare essa medesima. O forse gli oggetti componenti la collezione sarebbero da considerarsi come *immobilizzati per destinazione*, accessoriamente allo stabile in cui sono raccolti e conservati? Ma è facile comprendere l'inammissibilità d'una tale idea. L'immobilizzazione per destinazione non potendo aver luogo che per volontà del proprietario il quale annette beni mobili ad un immobile, o pel servizio e per la coltivazione di questo, od almeno per rimanervi stabilmente, e supponendo perciò un *diritto di proprietà* sull'immobile nella persona da cui la destinazione proviene, è manifestamente inconcepibile riguardo a beni che sono invece di pubblico dominio. Inoltre, nella immobilizzazione per destinazione sono i mobili che vengono resi accessori all'immobile col destinarli al servizio od alla coltivazione di esso, ovvero coll'annetterveli stabilmente, con animo di non ritôrneli più. Ma è forse sostenibile che gli oggetti d'arte o d'antichità siano posti nel museo, i quadri e le statue nella pinacoteca, i libri nella biblioteca, pel servizio dello stabile,

o con annessione perpetua ad esso? Sarebbe piuttosto da considerarsi l'immobile come destinato al servizio della collezione di quegli oggetti per contenerli, conservarli, e disporli all'uso del pubblico: o tutt'al più si potrà dire che il contenente e il contenuto hanno una destinazione comune di uso pubblico. Si aggiunga che il considerare codeste collezioni come immobilizzate accessoriamente agli stabili in cui fossero contenute, supporrebbe che gli stabili stessi fossero sempre di proprietà dello Stato, mentre non è impossibile che talvolta esse siano collocate in edifizi di proprietà privata, tenuti in locazione dallo Stato. L'idea d'una *immobilizzazione per destinazione* deve dunque esser messa assolutamente da parte.

Nondimeno un nostro scrittore ha reputato che in virtù degli ordinamenti relativi alla contabilità dello Stato, tutti i beni per loro natura *mobili*, che facciano parte del demanio pubblico, siano da considerarsi per finzione legale come *immobilizzati*. L'importanza che avrebbe, qualora fosse vera, questa teoria del tutto nuova, c'induce a riportare qui le parole stesse che l'autore scrisse intorno a tale argomento.

" Di fronte alle particolari disposizioni che regolano
" questa sorta di beni (*demaniali*) ha dovuto modificarsi,
" rispetto allo Stato, la stessa teoria generale che distingue
" i mobili dagli immobili. Stabilito che immobili sono tutti
" quelli di natura, ed eziandio gli improduttivi, molte altre
" cose naturalmente mobili, e in complesso *tutte le cose di*
" *proprietà dello Stato*, sono immobilizzate per virtù della
" legge speciale sopra richiamata (e l'autore citava in nota
" l'art. 110 del regolamento 13 dicembre 1863, n. 1628).
" Simili immobilizzazioni non hanno quel carattere che
" prevale nelle materie di diritto privato, quel carattere
" cioè di connessione cogli immobili dai quali sono come
" attratti gli oggetti mobili che ad essi si congiungono. In
" tal modo la immobilizzazione produce la *unificazione*, e
" si forma un tutto che ha qualità d'immobile. Niente di

" ciò rapporto alla immobilizzazione delle cose di così detta " *proprietà dello Stato.* Non vi ha altro scopo fuori di " questo: di conservarle sotto il presidio di formalità più " efficaci e di maggiori garanzie, affinchè non passino in " proprietà di alcuno senza titolo come semplici mobili, e " non siano alienate se non come si alienano i beni immo- " bili „. Ma tutta questa teoria era così faticosamente costruita sopra un semplice equivoco. L' autore aveva letto il regolamento del 13 dicembre 1863 in una edizione in cui, per errore materiale di stampa si faceva dire all'articolo 110 che " tra i beni *immobili* si anno- " verano le armi, il naviglio da guerra, i materiali lavorati " o da lavoro, le stoffe, le derrate, le materie d'ogni specie " esistenti negli arsenali di terra e di mare, nelle piazze " forti, nei cantieri, nei laboratori e magazzini, e nei de- " positi delle amministrazioni e degli stabilimenti del Go- " verno, i cavalli, le macchine, i modelli, i musei, le biblio- " teche, gli oggetti o strumenti di scienza ed arte, e ogni " altra cosa di proprietà dello Stato „. Il testo ufficiale diceva invece annoverarsi tutti quegli oggetti *fra i beni mobili.* L'autore ritenendo che il legislatore avesse realmente dichiarato di considerare come *immobili* tutte, in genere, *le cose di proprietà dello Stato,* ne cercò ingegnosamente una ragione, supponendo che si fosse creata una simile finzione allo scopo di rendere comuni anche ai beni mobili dello Stato, per ciò che riguardasse la loro alienazione, quelle medesime garanzie e formalità che sono richieste per gli immobili. Ma per verità — supposto pure che si trattasse di *beni patrimoniali* in origine, o divenuti tali per essere cessata la loro destinazione ad uso pubblico, giacchè fino a quando fanno parte del demanio pubblico i beni sono *per loro natura inalienabili* (articolo 430, cod. civile) — il legislatore avrebbe ben potuto stabilire pei mobili, come per gli immobili, tutte quelle garanzie e formalità che reputasse opportune, senza bisogno di spingersi con una finzione fino all'assurdo, an-

noverando fra i beni *immobili* dello Stato anche *le armi, i materiali lavorati o da lavoro, le macchine, le derrate, i cavalli*. Il regolamento di contabilità generale dello Stato, ch'è attualmente in vigore, lascierebbe anche minore appiglio ad una teoria come quella ch'era stata immaginata dal *Borsari*. In questo regolamento la sezione 3ª del capo 2° è destinata alla trattazione di ciò che riguarda i *beni mobili;* e nell'art. 21 è detto che " I beni mobili dello Stato " si distinguono come segue:

" *a*) mobili destinati al servizio civile governativo, " cioè, arredi degli uffici, collezioni di leggi, di decreti e " regolamenti, utensili, macchine, attrezzi e simili;

" *b*) oggetti mobili destinati alla difesa dello Stato, " cioè il materiale da guerra per l'esercito e per l'armata;

" *c*) diritti ed azioni che per l'art. 28 del cod. civ. " sono considerati beni mobili „.

Questo riparto, come facilmente s'intende, è stabilito a fine di regolarità e chiarezza nell'amministrazione, e più specialmente come norma da seguirsi nella formazione degl'inventari. Ma certamente, a fronte del testo così concepito, sarebbe affatto insostenibile la proposizione del *Borsari*, che fossero da riguardarsi come *immobilizzate per legge* le armi, le navi dell'armata, le macchine e in generale *tutte le cose di proprietà dello Stato*. Solo relativamente alle raccolte di oggetti d'arte o di scienza contenute nei musei, nelle pinacoteche, nelle biblioteche, negli osservatorii ed altri istituti congeneri, potrebbe a primo aspetto lasciare luogo a qualche dubbio la disposizione dell'art. 8 del regolamento vigente. Ma, come dimostrammo più sopra, neppure questi oggetti potrebbero considerarsi altrimenti che quali *beni mobili;* non ostante che la precitata disposizione dichiari, non già che i suddetti oggetti *siano da annoverarsi tra gli immobili*, ma soltanto che *sono regolati come immobili agli effetti della compilazione degl'inventarii.*

L'appartenenza al demanio pubblico pone necessaria-

mente fuori di commercio i beni che vi sono compresi (1); nè vi sarebbe alcuna ragione per distinguere, a tale proposito, tra gl'immobili ed i mobili. A conferma di ciò stanno anche le disposizioni degli art. 430 del codice civile e 2 del regolamento di contabilità generale approvato col regio decreto 4 maggio 1885, n. 3074, serie 3ª; nei quali è dichiarato genericamente e indistintamente che “ *i beni* “ *del demanio pubblico sono per loro natura inalienabili* „. Solamente quando i beni demaniali — fossero poi stabili o mobili — cessassero di essere destinati all'uso pubblico, diverrebbero da quel momento *beni patrimoniali dello Stato*, com'è dichiarato espressamente e conformemente negli articoli 429 del codice civile e 6 del regolamento di contabilità; e come beni patrimoniali sarebbero quindi alienabili sotto l'osservanza delle speciali disposizioni di legge in proposito, com'è detto pure concordemente nei già citati articoli 430 del codice civile e 2 del regolamento.

Per identici motivi sarebbe inammessibile che i beni demaniali, mobili o immobili, finchè continuano a far parte appunto del demanio pubblico, perdurando la loro destinazione a pubblico uso, potessero passare in proprietà privata per qualunque altro titolo diverso da quello di alienazione. E, per esempio, non sarebbe per tali beni applicabile — come già notammo altra volta (2) — la disposizione dell'art. 707 cod. civ., secondo cui “ riguardo “ ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, “ il possesso produce a favore dei terzi di buona fede “ l'effetto stesso del titolo „. E neppure sarebbe applicabile per codesti beni l'art. 2146 cod. civ., che ammette potersi prescrivere nel termine di due anni l'azione per riavere la cosa derubata o smarrita. L'azione in rivendicazione di mobili sarebbe ammissibile in favore dello Stato

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 451.
(2) V. sopra, n. 63, p. 440.

anche contro terzi possessori di buona fede, qualora quei mobili facessero parte del demanio pubblico, nè da tale azione potrebbero difendersi efficacemente i possessori, ancorchè di buona fede, allegando la breve prescrizione stabilita dal detto art. 2146, perchè, trattandosi di beni facenti parte del demanio pubblico, essi non sono in commercio, nè sono quindi suscettibili di trasmissione e di acquisto in privata proprietà, sia per atto di alienazione, sia per titoli di possesso tenuto in buona fede, o di prescrizione. Solo quando fosse cessata la destinazione di quei beni all'uso pubblico, ed essi fossero quindi passati dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato, potrebbero dirsi rimessi in commercio, e perciò come sarebbero suscettibili di alienazione, salva la debita osservanza delle speciali norme stabilite a tal uopo dalla legge, così diverrebbero pure capaci di acquisto a favore del terzo che ne avesse ottenuto in buona fede il possesso, o che potesse addurre in proprio favore la prescrizione di due anni, non ostante che si trattasse di cose rubate o smarrite.

Tra i beni che sono da ritenersi come facenti parte del demanio pubblico, quantunque non compresi nella enumerazione dimostrativa di tali beni fatta nell'art. 427, sono pure da annoverarsi certe *acque pubbliche*, le quali non essendo *fiumi nè torrenti*, rimarrebbero escluse dalla detta enumerazione.

Così è di quei corsi e di quelle grandi raunate d'acqua che essendo destinati a servire come vie di comunicazione mediante la navigazione, o il trasporto di legnami a galla, si trovano sotto tale rapporto addetti direttamente all'uso pubblico. Ma all'opposto non basta che un corso od una raunata d'acqua servendo direttamente all'uso privato di un numero per quanto grande di interessati, ma essendo adoperato a vantaggio dell'agricoltura o della industria, concorra così in un modo indiretto più o meno importante all'interesse generale, perchè si possa per ciò solo, e non ostante il silenzio della legge in proposito, classificarlo tra

i beni demaniali. Certo è doversi comprendere nel demanio pubblico — anche indipendentemente da particolari ed espresse disposizioni di legge — tutte quelle cose, le quali per la natura loro, o per destinazione, siano addette a pubblico uso; sia che questo venga esercitato direttamente dal pubblico, sia che nell'interesse generale lo eserciti l'autorità dello Stato. L'ammettere che qualcuna di tali cose potesse rimanere soggetta a proprietà privata, sarebbe in contraddizione colla essenza stessa della istituzione del demanio pubblico: e — come altra volta notammo — il legislatore ha dimostrata la sua intenzione perfettamente conforme a tale principio col dichiarare nell'articolo 429 del codice che *tutti i beni che cessano d'essere destinati all'uso pubblico od alla difesa nazionale, passano dal pubblico demanio al patrimonio dello Stato.* Ma quando si tratti invece di cose che *direttamente servano ad interessi privati*, e solo indirettamente concorrano all'interesse generale pei vantaggi che da essi ridondino all'agricoltura od all'industria, il sottrarre quelle cose alla proprietà privata per sottometterle al dominio pubblico non potrebbe esser opera che del legislatore, al quale unicamente appartiene di valutare l'importanza di quell'interesse generale, e decidere se sia tanto da giustificare una eccezione al principio fondamentale, secondo cui le cose suscettibili di appropriazione esclusiva debbono, generalmente, essere lasciate alla proprietà individuale. Ora, per ciò che concerne i corsi d'acqua, quelli soli che essendo navigabili o fluitabili servono come vie di comunicazione, sono veramente e direttamente addetti all'uso pubblico. Fra gli altri, che direttamente servono all'uso privato, e solo indirettamente contribuiscono all'interesse generale, la legge ha attribuito al demanio pubblico i soli *fiumi e torrenti*, classificandoli nell'art. 427 tra i beni demaniali, senza distinguere se siano o non siano navigabili o fluitabili. Per ogni altro corso o raunata d'acqua, il carattere demaniale non può dunque dipendere che da espressa disposizione di legge, se all'uso

pubblico non sono effettivamente destinati per la loro qualità di navigabili o fluitabili. Pretendere di fondare quel carattere demaniale sovra considerazioni d'un interesse generale più o meno manifesto, più o meno grave, che paresse verificarsi nelle utilità procurate da quei corsi d'acqua, si risolverebbe in una usurpazione del potere spettante al legislatore, e nel creare arbitrariamente una eccezione ad una regola generale e fondamentale; poichè veramente la proprietà privata in rapporto al dominio pubblico è ciò che è la regola rispetto alla eccezione.

È questo il principio direttivo, che ci sembra da seguirsi nella materia di cui ora si tratta; e reputiamo che dalla applicazione di essa risulti facile, razionale e sicura la risoluzione dei dubbi che in quest'argomento possono presentarsi.

Coerentemente alla massima sopraddetta, *i laghi* — grandi raccolte d'acqua, alimentate naturalmente da fonti o da correnti che le conservano con perennità — possono essere pubblici o privati. Appartengono al demanio pubblico se servono alla navigazione; spettano alla proprietà privata se non sono navigabili.

Che i laghi navigabili abbiano a riputarsi demaniali, oltre che consegue dai principii sopra dimostrati, ci sembra confermato anche dalla disposizione dell'art. 93 della legge sui lavori pubblici (20 marzo 1865, all. *F*), secondo cui “ sono a carico dello Stato le opere che hanno per “ unico oggetto la navigazione dei fiumi, *laghi* e grandi “ canali coordinati ad un sistema di navigazione „. La disposizione è coordinata alla precedente, in cui sono classificate in quattro categorie le *opere intorno alle acque pubbliche:* e nella prima categoria, comprendente *le opere che si eseguiscono e si mantengono esclusivamente dallo Stato*, l'art. 93 pone poi quelle aventi per oggetto la navigazione dei *laghi*. È dunque evidente, per la testuale disposizione della legge, che le *acque dei laghi navigabili* sono considerate come *pubbliche*, cioè appartenenti al pubblico demanio: ed è ciò appunto, ed unicamente ciò, che rende ragione

dell'essere posta l'esecuzione e la manutenzione delle opere relative a tali laghi *a carico esclusivo dello Stato.*

Che poi i laghi, qualora non siano navigabili, possano essere di proprietà privata, sembra incontestabile di fronte al disposto dell'art. 455, cod. civ., pel quale " non vi ha " diritto di alluvione riguardo ai laghi ed agli stagni, *il* " *proprietario dei quali* conserva sempre il terreno che " l'acqua copre quand'essa è allo sbocco del lago e dello " stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a sce- " mare ". Ciò suppone evidentemente che il lago appartenga ad un privato proprietario; e sono appunto i rapporti tra la proprietà privata del lago e la proprietà dei fondi limitrofi, che vengono contemplati e risolti col dichiarare che la proprietà del lago comprende sempre tutto il terreno che l'acqua copre quando è all'altezza dello sbocco, nè i proprietari confinanti potrebbero mai pretendere di acquistare per alluvione il terreno aderente ai loro fondi, che venisse scoperto per l'eventuale abbassamento che il livello delle acque del lago subisse.

Quanto però alle norme per distinguere i laghi pubblici dai privati, sono veramente state professate da alcuni giureconsulti massime diverse da quelle che proponemmo sopra.

Secondo un illustre autore francese, *i grandi laghi* dovrebbero generalmente reputarsi appartenenti al dominio pubblico del paese nel cui territorio sono situati; e questa regola dovrebb'essere osservata finchè non fosse chiaramente dimostrato che il lago fosse per un titolo legittimo qualsiasi in proprietà privata di qualcuno (1).

Secondo l'insegnamento dello *Scialoja*, seguìto anche dal *Pacifici-Mazzoni*, " si dovrebbero considerare di ragione " pubblica *i grandi laghi*, quelli insomma che possono " avere una certa influenza sulla navigazione, sul com- " mercio, sulla industria; e di proprietà privata quei piccoli " laghi che non possono influire sulle operazioni commer-

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 1565, ss.

“ ciali del paese, e che essendo unicamente destinati alla “ pesca, non sono propriamente di loro natura necessaria- “ mente atti all'uso pubblico „ (1).

L'ultima di queste opinioni potrebbe apparire, a primo aspetto, come una semplice dichiarazione della prima, essendo ugualmente ritenuti appartenenti al demanio pubblico tutti *i grandi laghi*, solo cercando di definirli e prendendo per norma, non tanto la loro attitudine alla navigazione, quanto anche, in genere, la loro importanza relativamente all'industria ed al commercio. Ma in sostanza l'ultima opinione conterrebbe un'ampliazione rispetto all'altra, nel senso di attribuire alla proprietà privata *tutti i piccoli laghi* non influenti sugl'interessi generali economici, mentre il *Proudhon* ammetteva bensì che i piccoli laghi *potessero essere di proprietà privata*, ma non diceva che lo fossero tutti, ed anzi, ritenendo necessaria la prova positiva dell'appartenenza del lago alla proprietà privata di qualcuno, faceva intendere che in mancanza di tale prova fosse da considerarsi come facente parte del demanio pubblico. Ora, per poter adottare questa regola insegnata dal *Proudhon*, bisognerebbe, se non erriamo, partire dalla massima che l'appartenenza delle cose al dominio pubblico fosse la regola, e la proprietà privata costituisse l'eccezione; poichè è l'eccezione che ha bisogno d'essere provata contro la regola e non questa contro quella. Ma invece la massima da seguirsi è precisamente in senso opposto: che cioè tutti i beni suscettibili di appropriazione sono, in generale, lasciati al dominio privato, e al demanio dello Stato non vengono attribuiti se non eccezionalmente, o in virtù della stessa natura o destinazione loro, per cui siano soggetti ad *uso pubblico diretto*, o in virtù di espressa disposizione di legge, la quale per gravi motivi d'interesse generale sottragga quei beni alla proprietà privata.

Che diremo poi dell'altra norma, secondo la quale, per giu-

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 75, p. 82.

dicare se un lago sia pubblico o privato, i tribunali dovrebbero apprezzare a loro prudente criterio l'importanza che esso potesse avere in ordine ad interessi generali? Ci par chiaro che con ciò verrebbesi in ultima analisi a sottomettere all'arbitrio dell'autorità giudicante la definizione d'un punto attenentesi eminentemente all'ordine pubblico amministrativo; e si darebbe motivo ad una obbiezione simile a quella che già opponemmo all'opinione di coloro i quali pensano doversi determinare dalla importanza di un corso d'acqua se esso sia da qualificarsi come fiume o torrente, e quindi sia o non sia demaniale (1). Ma, a parte ogni altra considerazione, queste sembrano a noi decisive; che la demanialità di certi beni non è una regola generale, ma una eccezione; che questa non può derivare se non dalla natura stessa o dalla destinazione di quei beni, i quali essendo per l'una o per l'altra di tali cause *assoggettati direttamente all'uso pubblico*, non possano perciò in tale stato essere capaci di proprietà privata, ovvero da una disposizione espressa di legge, la quale per motivi d'interesse generale, che al solo legislatore appartiene di valutare, stabilisca la eccezione sottraendo determinati beni alla proprietà privata ed attribuendoli invece al demanio pubblico; che i soli *laghi navigabili* cadono veramente e direttamente in uso pubblico, ed essi perciò formano di necessità parte del pubblico demanio; che pei laghi non navigabili la demanialità non potrebbe quindi essere dichiarata che dalla legge, in mancanza delle cui disposizioni non potrebb'essere in arbitrio dell'autorità giudicante il fare eccezione alla regola generale sottraendoli alla proprietà privata, di cui sono incontestabilmente capaci, sotto pretesto d'interesse pubblico, per quanto si voglia supporlo importante.

Quand'anche poi si ammettesse che non essendo provata l'appartenenza di un lago non navigabile alla proprietà

---

(1) V. sopra, n. 69, p. 488.

privata di determinate persone, esso dovesse reputarsi spettante allo Stato, come ogni altro bene territoriale vacante, sembra certo che gli apparterrebbe come *bene patrimoniale*, non già come formante parte del demanio pubblico.

I canali — corsi d'acqua aperti artificialmente — possono essi pure essere pubblici o privati, secondo che servano, o no, alla navigazione. Il già citato articolo 93 della legge sui lavori pubblici (20 marzo 1865, all. *F*) annovera infatti anche i " *grandi canali coordinati ad un sistema di navigazione* " tra i *corsi d'acqua pubblici*, pei quali sono ad esclusivo carico dello Stato le opere che hanno per unico oggetto la navigazione; come risulta dalla combinazione del predetto articolo col precedente, 92, della medesima legge.

Quanto poi ai canali artificiali destinati ad altri servizi, abbenchè questi possano ridondare ad interesse generale pei benefizi che ne traggano l'agricoltura o l'industria, essi sarebbero, a nostro avviso, da reputarsi non demaniali, ma di proprietà privata, per le medesime considerazioni che esponemmo sopra relativamente ai laghi non navigabili (1). Non reputeremmo quindi accettabile l'opinione di alcuni nostri scrittori, i quali considerarono come demaniali, non meno dei *canali di navigazione*, quelli d'*irrigazione a benefizio pubblico*, o di *bonificamento dei terreni* (2). Crediamo evidente che una tal massima neppure sarebbe proponibile qualora si trattasse di canali aperti a spese private degl'interessati, per servirsene ad usi d'irrigazione, di forza motrice in opifizi, e simili. Ci parrebbe troppo strano il pretendere che un canale formato in fondi privati, a tutte spese degli interessati, per usi di utilità patrimoniale di loro, avesse nondimeno a considerarsi come bene di demanio pubblico. E quand'anche si trattasse di canale fatto a spese dello Stato, apparterrebbe a questo come *bene patrimoniale*,

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 672; t. II, n. 1082, seguenti, 1532, ss.

(2) V. Borsari, *Comment.*, art. 428-430, vol. II, § 835, p. 118; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 426-429, n. 75, p. 83.

non come bene di demanio pubblico. Dissero esattissimamente a tale proposito i signori *Aubry* e *Rau*, appoggiandosi anche ad una decisione conforme della Cassazione Francese, che " i canali destinati, non alla navigazione, " ma all'irrigazione od al movimento di macchine, *non* " *fanno parte del demanio pubblico, ancorchè appartengano* " *allo Stato* " (1).

Conforme a queste idee è pure la disposizione dell'articolo 128 della nostra legge sui lavori pubblici ov'è dichiarato che " I lavori di acque aventi per unico oggetto gli " scoli o i bonificamenti e migliorie dei terreni, *sono a* " *carico esclusivo dei proprietari* ". Se i canali di scolo, d'irrigazione, di bonificamento formassero parte del demanio pubblico, le opere di loro esecuzione e manutenzione dovrebbero essere a carico dello Stato. All'opposto la legge dichiara espressamente che tutte queste opere *sono a carico dei proprietari.* Ciò prova dunque che il legislatore ha considerato questi canali come beni di proprietà privata. Le spese delle opere relative potranno anche essere a carico esclusivo dello Stato, qualora da esso sia stato costruito il canale; ma tale onere gli incomberà nella qualità sua di *proprietario*, come incomberebbe ai privati aventi interesse se il canale appartenesse a loro, perchè questo sarà allora appunto nella *proprietà patrimoniale* dello Stato medesimo.

Nè ci muove la obbiezione che il *Borsari* ha creduto di poter fondare sulla disposizione dell'art. 1° lett. *e* della legge 20 marzo 1865, all. *F;* obbiezione che l'egregio autore stimava tanto decisiva da affermare senz'altro che " i canali così di navigazione che d'irrigazione a benefizio " pubblico, sono già qualificati demaniali nell'articolo 1 " lett. *e* della Legge sulle opere pubbliche ".

La disposizione citata è espressa testualmente così:

" Sono nelle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici
" . . . .

---

(1) V. Aubry e Rau, t. I, § 169, n^a^ 14.

“ (*e*) I *canali demaniali* così di navigazione come d'irri-
“ gazione, per ciò che concerne la direzione dei progetti
“ e delle opere di costruzione, di difesa, di conservazione
“ e di miglioramento, e la parte tecnica della distribuzione
“ delle acque, e la polizia della navigazione „.

Ma non sembra che nessun argomento efficace possa dedursi dalla sostanza di questa disposizione in appoggio della opinione professata dai lodati autori. Se per ciò solo che anche i *canali d'irrigazione* sono posti nelle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici si avesse a concluderne ch'essi appartenessero veramente al demanio dello Stato, per identica ragione converrebbe dire altrettanto delle *strade vicinali*, di cui parla il medesimo articolo sotto la lettera *d*, e che niuno penserebbe di certo a qualificare *demaniali*. Le attribuzioni date al Ministero in quella disposizione rientrano tutte in quella *suprema tutela del Governo*, sotto cui sono poste tutte le acque che in genere furono qualificate per *pubbliche* (art. 91 della citata legge); cioè, non solo quelle che appartengono al demanio dello Stato, ma quelle eziandio che, appartenendo alla privata proprietà, possono nondimeno influire per gli interessi generali. Tutto si riduce quindi a quella parola “ *demaniali* „ che nell'art. 1°, lettera *e* fu applicata non solo ai canali di navigazione ma a quelli pure d'*irrigazione*. Ma questo sembra invero un argomento troppo fragile per fondarvi con sicurezza la massima della demanialità di beni che non sono d'uso pubblico diretto, come i canali d'irrigazione, e che perciò, secondo i principii, devono piuttosto ricevere la qualificazione di *beni patrimoniali*. Oltre di che non crediamo fuori di proposito il pensare che in una legge anteriore al codice civile attuale, quando — come fu detto nella relazione della Commissione senatoria — “ nel comune linguaggio, ed anche in vari codici
“ allora vigenti, *tutti i beni dello Stato erano chiamati beni*
“ *demaniali senza alcuna distinzione* „ (1) non siasi tenuto

(1) V. Relazione De Foresta, p. 5.

bastante conto della distinzione, segnalata poi nel codice Italiano, tra *beni demaniali* e *beni patrimoniali* dello Stato, e siasi insinuata così una espressione che riesce meno esatta secondo il linguaggio attualmente adottato.

I canali di navigazione interna debbono reputarsi appartenenti al demanio pubblico, in ragione del pubblico uso a cui sono destinati, non ostante che siano stati conceduti per la costruzione e l'esercizio loro all'industria privata. Non abbiamo intorno a ciò che a riferirci alle considerazioni già sopra esposte, forse anche troppo diffusamente, intorno alle ferrovie concedute pure all'industria privata (1).

Gli stagni — ricettacoli d'acque provenienti da pioggie, o da scioglimento di nevi, o da versamento di qualche sorgente, e che vi rimangono morte — non essendo destinati nè per natura loro, nè per opera dell'uomo a verun uso pubblico, ma solo alla utilità privata che se ne può trarre mediante la pesca, non possono per certo considerarsi come appartenenze del demanio pubblico, ma debbono ritenersi assolutamente spettanti alla proprietà privata (2). Questa massima può ritenersi confermata nel diritto positivo nostro della già citata disposizione dell'art. 455 codice civile, che evidentemente suppone la proprietà privata dello stagno; ed è raffermata pure, sebbene indirettamente, dalla legge sui lavori pubblici, la quale contemplando negli articoli 91 e seguenti le varie specie di *acque pubbliche*, non fa alcun cenno degli stagni.

" I minori corsi di acque pubbliche, distinti dai fiumi " e torrenti colla denominazione di *fossati, rivi e colatori* " *pubblici* „ — che appunto in tali termini sono indicati nell'art. 102 della legge 20 marzo 1865, all. *F* — neppure essi possono considerarsi come facenti parte del pubblico demanio; dappoichè nè ciò fu dichiarato dal legislatore per motivi d'interesse generale, che a lui solo sarebbe

---

(1) V. sopra, n. 67, p. 463, ss.
(2) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 1570, 1571.

spettato di apprezzare, nè d'altra parte si tratta di beni che per la natura o per la destinazione loro siano addetti direttamente al pubblico uso. Un argomento a conferma di questa massima è porto anzi dalla stessa disposizione ora citata; essendovi dichiarato che il mantenimento di quei fossati, rivi e colatori è ad esclusivo carico *dei proprietari dei beni che li fronteggiano o di quelli a cui servono di scolo, e dei possessori ed utenti delle loro acque*, ed esistendo indubitatamente una correlazione logica tra l'onere esclusivo del mantenimento e il diritto della proprietà.

La legge dichiara veramente *pubbliche le acque* di questi fossati, rivi e colatori; ma per le ragioni sopra accennate ciò non può intendersi nel senso che quei fossati, rivi e colatori siano da annoverarsi tra i beni di demanio pubblico. Chè anzi le acque correnti, come tali — considerate cioè nel loro continuo succedersi e rinnovarsi — non sono veramente suscettibili di alcuna appropriazione, nè pubblica, nè privata; sono cose che quanto alla proprietà non possono essere assoggettate ad alcun potere umano, e quanto all'uso sono comuni a tutti. È ammesso infatti senza contrasto, anche da chi ritiene che i minori corsi d'acqua appartengano alla proprietà privata, che l'*acqua corrente, come tale, essendo cosa comune*, tutti abbiano facoltà di attingere a quei corsi d'acqua pei bisogni domestici, o di abbeverarvi i bestiami, o di farne altri usi simili (1). Solamente l'esercizio di tali facoltà non sarebbe attuabile sui fondi fronteggianti, qualora i proprietari di essi vi si opponessero; perchè su quei fondi non è stabilita alcuna servitù legale pubblica, mentre la *servitù di marciapiede* è limitata a carico dei soli fondi costeggianti i fiumi, torrenti e canali navigabili o atti al trasporto (art. 534 cod. civile, 144 della legge 20 marzo 1865, all. *F*). La legge dichiara

(1) Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. II, n. 931-937; Daniel, *Tr. de la législ. et de la prat. des cours d'eau*, t. II, n. 542; Dufour, *Traité gén. de droit admin. appl.*, t. IV, n. 442.

pubblici anche quei corsi d'acqua nel solo senso ch'essi pure debbano essere soggetti *alla suprema vigilanza, ispezione e tutela del Governo*, perchè il loro regime può interessare un numero talvolta assai considerevole di proprietari, può sollevare tra essi gravi e frequenti questioni, può giovare o nuocere, secondochè sia bene o mal diretto, a vaste estensioni di territorio, può toccare in fine, sebbene indirettamente, ad importanti interessi generali, alterando l'andamento dei corsi d'acqua maggiori. Quindi la necessità che l'autorità governativa eserciti ispezione sui lavori, da eseguirsi anche in quei minori corsi naturali d'acque, che ad essa debbano chiedere la concessione anche gli stessi proprietari dei fondi fronteggianti per gli stabilimenti che vogliano attivare su quelle acque, od il permesso per quelle opere che vogliano eseguire nell'alveo dei rivi o dei colatori predetti (art. 91, 165 della legge 20 marzo 1865, all. *F*, e 1° della legge 10 agosto 1884, n. 2644, serie 3ª). Tutto ciò per altro non impedisce che il fossato, il rivo, il colatore, considerato nel complesso degli elementi che lo costituiscono, e come circoscritto dai confini del terreno in cui scorre, possa e debba attribuirsi alla proprietà privata, salvo l'essere questa soggetta, per l'esercizio dei diritti che ne dipendono, e in considerazione della garanzia dovuta agli interessi degli altri partecipanti, e più ancora dell'interesse pubblico impegnato nel buon regime di tali corsi d'acqua, alla suprema tutela dell' autorità governativa.

Ritenuta la massima, che i fossati, rivi e colatori naturali, come pure i laghi e i canali non navigabili, e gli stagni, debbano reputarsi spettanti alla proprietà privata, il determinare poi a chi questa appartenga dipende dalle prove, che in caso di contestazione possano esserne somministrate appoggiandosi a legittimi titoli. In mancanza di tali prove, il corso o il bacino d'acqua dovrebbe reputarsi appartenente al proprietario del fondo in cui si trovasse, siccome parte integrante del fondo medesimo.

E quando, come accade più spesso, i terreni confinanti appartenessero distintamente a più proprietari, il corso o il bacino d'acqua, nel complesso degli elementi che lo costituiscono — tanto cioè nella massa stessa delle acque, quanto pel letto e per le sponde — dovrebbesi reputare appartenente in condominio a tutti i proprietari predetti. Il quale condominio però, in ordine all'esercizio dei diritti che ne derivano ai singoli partecipanti, assumerebbe per necessità delle cose caratteri diversi, e sarebbe differentemente regolato relativamente alla massa dell'acqua, e del letto che la contiene. Quanto all'acqua, ciascun partecipante potrebbe servirsene, secondo la destinazione di essa fissata dall'uso, in modo però da non pregiudicare all'interesse della comunione, nè impedire agli altri partecipanti di servirsene ugualmente secondo il loro diritto (arg. art. 675, cod. civ.). E per ciò che riguarda in ispecie i corsi *naturali d'acqua*, fossati, rivi e colatori, ciascun frontista potrebbe, mentre l'acqua trascorre, farne uso per l'irrigazione dei suoi fondi, o per l'esercizio delle sue industrie, a condizione di restituirne le colature e gli avanzi al corso ordinario, come dispone l'articolo 543 del codice civile. Del quale articolo non sembra poter essere dubbia l'applicabilità ai *minori corsi d'acqua*, di cui parla l'art. 102 della legge sui lavori pubblici: dappoichè quella disposizione comprende espressamente *ogni acqua che corra naturalmente e senza opere manufatte*, fatta eccezione soltanto di *quella dichiarata demaniale dall'art.* 427 *o sulla quale altri abbia diritto*. Ora, *i minori corsi naturali di acque*, dei quali parla l'art. 102 della legge sui lavori pubblici, non sono annoverati dall'art. 427 tra i beni demaniali, nè possono per la natura loro avere questa qualità, giacchè non sono destinati ad uso pubblico diretto. È certo dunque che i proprietari dei fondi costeggianti possono usare di tali acque per l'irrigazione, o per l'esercizio d'industrie, ma sotto le limitazioni stabilite dal predetto art. 543; limitazioni, d'altronde, che sono conformi

al principio fondamentale stabilito in materia di comunione dall'art. 675, cod. civ. E ciò dimostra come l'applicazione del predetto art. 543 possa spiegarsi, pure ammettendo che i proprietari dei fondi confinanti abbiano un vero condominio sul corso d'acqua costeggiante o attraversante i fondi medesimi, e come perciò sarebbe erroneo il pretendere di dedurre dall'applicabilità di quella disposizione che i proprietari dei fondi fronteggianti non fossero condomini sul corso d'acqua, ma avessero sovr'esso un semplice *diritto di servitù* per aprofittare di quelle acque.

Vero è che l'art. 543 è collocato appunto tra le disposizioni riguardanti le *servitù stabilite dalla legge, che derivano dalla situazione dei luoghi.* Ma bisogna osservare essere ammesso generalmente dalla dottrina moderna che sia meno propria la qualificazione di *servitù*, applicata ad oneri che non sono eccezionalmente imposti ad un fondo per l'uso e l'utilità d'altro fondo appartenente a diversi proprietari, ma costituiscono piuttosto altrettante *norme comuni e reciproche*, con cui sono regolati i rapporti rispettivi tra proprietario e proprietario di fondi vicini. E se, pei motivi che ci riserbiamo di dimostrare a luogo più opportuno, reputiamo non potersi prescindere dall'applicare nelle sue conseguenze legali la qualificazione di *servitù*, data dalla legge a questi oneri, quanto a doversi riconoscerli soggetti alle norme generali che delle servitù sono proprie, non si può per altro disconoscere l'esattezza dell'osservazione predetta, in quanto ne risulta una evidente e grave differenza a fronte delle servitù ordinarie. Da questo punto di vista sembra facile riconoscere che nulla siavi di contraddittorio nell'ammettere che i proprietari dei fondi costeggianti un corso d'acqua naturale, non demaniale, siano condomini del corso d'acqua medesimo, ma i loro rapporti rispettivi siano regolati dall'onere reciproco di rimettere le colature e gli avanzi delle acque al corso ordinario, dopo di essersene serviti pei loro fondi; onere che la legge qualifica come ser-

vitù legale, assoggettandolo alle stesse regole generali di questa.

Quanto al letto di questi minori corsi naturali di acque, siccome il diritto spettante a ciascuno dei frontisti dipende unicamente dalla proprietà che gli appartiene sopra un fondo confinante col corso d'acqua, sembra naturale il ritenere che quel diritto abbia a concretarsi nella proprietà distinta su quella parte di alveo che è costeggiata dal fondo, salvo un eguale diritto a favore del proprietario dell'altra sponda fino alla linea mediana, e salvo eziandio, finchè quel corso d'acqua esiste, l'essere soggette al servizio di esso, nell'interesse della comunione, tutte quelle distinte porzioni di proprietà privata sull'alveo, e l'essere soggette inoltre per l'interesse generale — che pure, sebbene indirettamente, è impegnato nel buon regime di tali corsi d'acque — alla suprema tutela del Governo. Perciò nessuno dei frontisti può intanto disporre di quella sua privata proprietà, se non insieme al fondo di cui fa parte, e del quale costituisce un accessorio necessario pel godimento dei benefizi che compensano i danni della vicinanza d'un corso d'acqua; nè può stabilirvi opifizi, od altro che non riguardi l'esercizio del diritto di usare delle acque a norma dell'articolo 543, nè farvi altra opera qualunque, se non quando ne abbia ottenuta la concessione o il permesso dall'autorità competente (art. 91, 102, 168 della legge 20 marzo 1865, all. *F*, e 1° della legge 10 agosto 1884, n. 2644). È infatti un principio fondamentale, di cui fece applicazione il legislatore in più disposizioni sue, che ad un fondo confinante con un corso d'acqua non possano mai essere tolti i benefizi che da questa vicinanza possono derivargli, come ne rimane esposto ai danni non infrequenti, nè sempre lievi. E l'osservanza rigorosa di questo principio conferisce pure essenzialmente al buon regime di tali corsi d'acqua, in cui è impegnato incontestabilmente un interesse generale. Non parrebbe perciò ammissibile, come dicemmo, che sotto pretesto del suo diritto di proprietà privata sulla

parte del letto del corso d'acqua fronteggiante il fondo, il proprietario di questo potesse disporre a favore altrui di quella parte di letto e della sua porzione di condominio sul corso d'acqua in complesso, separatamente dal fondo a cui riguarda; il che potrebbe dar luogo a sconvolgere, con danno anche pubblico, tutto l'ordinamento di codesti corsi d'acqua.

Con queste idee reputiamo potersi risolvere presso noi la questione tanto vivamente dibattuta tra gl'interpreti del codice Francese, e variamente decisa anche da quella giurisprudenza, intorno all'appartenenza di quei corsi di acqua che il codice predetto non dichiarava espressamente essere demaniali.

Alcuni autori difendevano, ciò non ostante, la demanialità, quanto almeno alla proprietà del corpo e dell'alveo dei corsi d'acqua naturali; salvo il diritto di godimento (una specie di *usufrutto perpetuo*) che attribuivano ai proprietari dei fondi confinanti, per quei vantaggi speciali che potesse a questi procurare la vicinanza del corso d'acqua (1).

Altri sostennero che, salvi i benefizi conceduti dalla legge ai proprietari rivieraschi — cioè la facoltà di usare di dette acque, mentre trascorrono, per la irrigazione dei fondi o per l'esercizio d'industrie, il diritto di pesca e il diritto eventuale alla proprietà delle isole che potessero formarsi nelle riviere — sì il corso stesso dell'acqua che l'alveo dovessero considerarsi non suscettibili di proprietà nè pubblica, nè privata, come *cose comuni*, non appartenenti in proprio ad alcuno, e il cui uso è comune a tutti (2).

Una terza opinione ammetteva in favore dei frontisti un vero diritto di proprietà privata sulle piccole riviere, tanto rispetto all'alveo, quanto rispetto al corpo dell'acqua

---

(1) V. Merlin, *Rép.* v° *rivière*, § 2; Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 930-933; Foucart, *Eléments de droit pub. et adm.*, t. II, n. 477, ss.

(2) V. Dufour, *Tr. gén. de droit adm.*, t. IV, n. 440; Demolombe, t. X, n. 128-143; Aubry e Rau, t. II, § 168, n. 30, n° 8, 9.

stesso, sotto le limitazioni però stabilite dalla legge, od imponibili per ragioni d'interesse generale dalla competente autorità amministrativa, per ciò che concerne l'esercizio dei diritti corrispondenti (1).

Un altro autore, ammettendo che i proprietari dei fondi fronteggianti avessero un diritto di proprietà privata sull'alveo della riviera, sosteneva però che il *corso dell'acqua dovesse considerarsi come cosa comune* (2). La quale proposizione è per certo esattissima in relazione all'acqua corrente considerata per se stessa, nella sua condizione di perpetua mobilità e di continuo rinnovamento; non così però parlando del corso d'acqua nel complesso degli elementi che lo costituiscono, come limitato dai confini del terreno in cui scorre, come formante una cosa sola coll'alveo e colle ripe: sotto il quale aspetto è certamente suscettibile di proprietà, o pubblica, o privata.

Non entreremo nei particolari dei motivi, benchè assai importanti, ch'erano addotti a sostegno delle varie opinioni manifestate intorno a codesta questione, che il *Troplong* non esitò a segnalare come *una delle più difficili che la giurisprudenza possa incontrare:* parendoci d'esserne dispensati dalla differenza notevole che si riscontra in questa materia tra la legislazione francese e la nostra.

Il codice Napoleone — come altrove notammo — considerava quali *pertinenze del demanio pubblico i fiumi e le riviere navigabili od inservienti a trasporto* (art. 538). La questione tanto dibattuta comprendeva perciò, non solo i minori corsi d'acqua — fossati, rivi e colatori — ma gli stessi fiumi e torrenti, qualora non fossero navigabili nè atti a trasporto, o fossero *fluitabili soltanto a tronchi sciolti.* Ed anzi le ragioni di dubitare riguardavano appunto par-

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 144; Hennequin, *Tr. de législ. et de jur.*, t. I, p. 314-326; Troplong, *De la prescript.*, t. I, n. 145; Marcadé, art, 561, § 1, t. II, n. 437, 438; Pardessus, *Tr. des servit.*, n. 77; Championnière, *De la propriété des eaux courantes*; Laurent, t. VI, n. 15-22, p. 25, ss.
(2) V. Duranton, t. V, n. 206, 208.

ticolarmente i fiumi ed i torrenti non navigabili nè fluitabili, anzichè i ruscelli od altri corsi d'acqua minori, e dipendevano principalmente dai gravi interessi generali che sono legati al regime dei predetti fiumi e dei torrenti, pel che pareva ad alcuni inammessibile che corsi d'acqua di tanta importanza, quantunque non destinati a servire quali mezzi di comunicazione, rimanessero abbandonati alla proprietà privata: tanto che alcuni — così fra gli scrittori che propugnavano la demanialità delle riviere minori, come fra gli altri che negando la proprietà privata di esse ai rivieraschi, non le attribuivano neppure al demanio pubblico, ma sostenevano doversi riguardarle nel loro complesso, cioè acqua, alveo o ripe, come *cose comuni*, non costituite in proprietà nè pubblica, nè privata, ma destinate all'uso di tutti — convenivano però espressamente doversi tutto ciò intendere *delle sole riviere non navigabili, nè fluitabili;* e non dei *semplici rivi*, i quali dovevano sotto tutti i rapporti reputarsi appartenenti alla proprietà privata dei frontisti (1). La quale distinzione, quantunque respinta da altri, e forse non senza ragione (2), stava però intanto ad attestare come i principali ostacoli, che si opponevano al diritto di proprietà privata dei rivieraschi, riguardassero i fiumi e i torrenti inetti alla navigazione ed al trasporto di legnami per galleggiamento, e non i minori corsi d'acqua, come fossati, rivi e colatori.

Ora, la nostra legge ha voluto che facciano parte del demanio pubblico tutti in generale i fiumi ed i torrenti, senza distinguere se siano navigabili o fluitabili, o no: e con ciò ha fatto ragione a quelle considerazioni d'interesse generale, che consigliavano a porre i maggiori corsi di acqua in pieno potere dell'autorità dello Stato, quando anche non fossero destinati a servire come vie di comunicazione. Relativamente ai minori corsi naturali di acque,

---

(1) V. PROUDHON, *Traité du dom. pub.*, t. II, n. 1417; DEMOLOMBE, t. X, num. 142.

(2) V. AUBRY e RAU, t. II, § 168, nº 10; LAURENT, t. VI, n. 22.

l'interesse pubblico non poteva essere che secondario e assai meno importante; e perciò la legge non li ha dichiarati demaniali, nè in mancanza della legge potrebbesi attribuire ad essi questa qualità dagl'interpreti, mentre si tratta di beni non soggetti direttamente ad uso pubblico, e mentre poi non si saprebbe come spiegare ragionevolmente che il legislatore, enumerando i beni facenti parte del demanio pubblico, avesse parlato esclusivamente dei *fiumi e torrenti*, e non piuttosto dei *corsi d'acqua naturali*, in genere. D'altronde il concetto della proprietà privata si concilia perfettamente colla disposizione dell'art. 543, che riconosce a favore dei padroni dei fondi, costeggianti uno di quei corsi d'acqua, il diritto di servirsene per tutta la utilità di cui è suscettibile. Nè osta l'onere imposto a quei frontisti di rimettere al loro corso ordinario le colature o gli avanzi delle acque, dopo di essersene serviti pei loro fondi; ciò essendo giustamente spiegabile, perchè si tratta di una comunione, nella quale l'uso di ciascun partecipante dev'essere moderato in guisa da non pregiudicare nè agli interessi della comunione stessa, nè al diritto individuale d'ognuno degli altri partecipanti di servirsi egualmente della cosa comune. Nè ostano pure le disposizioni della legge sui lavori pubblici, con cui anche i minori corsi d'acqua sono assoggettati alla suprema tutela del governo, ed è vietato ai proprietari frontisti stessi di farvi opere per le quali non abbiano ottenute dalla competente autorità amministrativa le opportune concessioni o licenze: giacchè tali cautele limitano la proprietà privata senza distruggerne i caratteri, e provvedendo opportunamente a quanto d'interesse pubblico può realmente riscontrarsi anche in codesti usi minori di acque, giustificano anzi che la legge non si sia spinta fino a sottrarli del tutto, senza che ciò fosse necessario, alla proprietà privata.

Tali in riepilogo sono le considerazioni per le quali reputiamo da adottarsi presso noi la massima che i minori corsi d'acqua, di cui parla l'art. 102 della legge sui lavori

pubblici, siano da ritenersi spettanti alla proprietà privata, e quando non consti diversamente, ai proprietari dei terreni che li fronteggiano; e ciò per tutto il complesso degli elementi da cui quei corsi d'acqua sono costituiti; tanto cioè pel letto e per le ripe, quanto per la massa stessa dell'acqua fluente, considerandoli come formanti una cosa sola.

73. Eccettuati i beni, che essendo per natura o per destinazione addetti all'uso pubblico, si riguardano come spettanti al demanio " qualsiasi altra specie di beni " appartenenti alla Stato forma parte del suo patrimonio ". La qual massima, consacrata nei precisi termini ora riferiti dall'art. 428 del codice civile, se non può avere per effetto — come dimostrammo a suo luogo — di far considerare come tassativa l'enumerazione dei beni del demanio pubblico contenuta nel precedente art. 427 (1), ha almeno questo importantissimo significato, che pei beni stessi appartenenti allo Stato è di regola ch'essi debbono considerarsi come *patrimoniali*, e al demanio pubblico non possono attribuirsi fuorchè in via eccezionale, sia per disposizione espressa di legge, sia per la natura stessa delle cose, qualora si tratti di beni direttamente addetti all'uso pubblico. Vediamo in ciò una nuova manifestazione del principio fondamentale, altre volte enunciato nel corso di questa trattazione, che la proprietà privata relativamente al dominio pubblico è da riguardarsi come regola rispetto alla eccezione. E tale principio è favorevole in ultimo risultamento all'interesse pubblico; al quale giova senza dubbio che i beni suscettibili di proprietà privata siano lasciati a questa, quand'anche essa appartenga allo Stato, anzichè essere posti fuori di commercio come beni demaniali.

I beni patrimoniali dello Stato sono anch'essi veramente di utilità generale, in quanto che la loro destinazione è di sovvenire, in parte almeno, coi redditi che producono, alle

---

(1) V. sopra, n. 66, p. 460.

pubbliche spese. Nondimeno l'essere costituiti in semplice proprietà dello Stato quale persona giuridica, fa luogo per essi ad alcune differenze importantissime, in confronto dei beni che fanno parte del demanio pubblico; delle quali accennammo già le principali nel cominciare di questo capo (1).

Per massima generale, anche ai beni patrimoniali dello Stato sono applicabili le regole comuni riguardanti la proprietà privata dei beni che sono in commercio. È vero che questa massima subisce limitazioni per ciò che concerne il modo di amministrare quei beni patrimoniali e la loro alienazione, e quest'ultima non può farsi — com'è espresso nell'art. 430 cod. civ. — che " in conformità " delle leggi riguardanti appunto i beni del patrimonio " dello Stato „. Ma appunto perchè trattasi di eccezioni ad una massima fondamentale, esse non possono risultare che da chiare disposizioni di legge, e debbono tenersi rigorosamente ristrette a ciò ch'è stato espressamente contemplato; talchè per ogni altro rapporto rimangono pienamente applicabili le regole comuni. D'altra parte quelle stesse limitazioni si fondano veramente sulla qualità della persona giuridica a cui la proprietà privata appartiene, anzichè sulla natura dei beni che ne formano oggetto (2).

Le norme per l'amministrazione dei *beni tanto pubblici, quanto posseduti a titolo di privata proprietà*, dello Stato, sono date nella legge 17 febbraio 1884, n. 2016, sez. 3ª, e nel relativo regolamento approvato col regio decreto 4 maggio 1885, n. 3074.

Le alienazioni dei beni immobili appartenenti al patrimonio dello Stato *devono essere autorizzate con legge speciale*, eccettuati alcuni casi particolari, nei quali basta la autorizzazione per regio decreto, previo parere del Consiglio di Stato (art. 13 della legge sopra citata e 48 del regolamento).

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 449-451.
(2) V. sopra, n. 63, p. 439, 440.

Quanto alle alienazioni di beni mobili, quella soltanto delle navi dello Stato “ dev’essere autorizzata nella legge “ del bilancio, o per legge speciale „ (art. 13 della legge 17 febbraio 1884). Degli altri beni mobili possono, nei contratti d’appalto per l’esecuzione di opere pubbliche, essere ceduti agli appaltatori i materiali derivanti dalla demolizione, riparazione, trasformazione o sostituzione di fabbriche, di macchine o di altri oggetti mobili, qualora non sia da presumersi più vantaggiosa la vendita ai pubblici incanti; e possono essere alienati per cura delle amministrazioni interessate gli oggetti divenuti inservibili, e le mobilie degli uffici e degli alloggi governativi, che non occorra di ulteriormente conservare nei magazzini o negli stabilimenti dello Stato (art. 35, 36, 58 del regolamento 4 maggio 1885, n. 3074).

La proprietà di beni patrimoniali può essere acquistata a favore dello Stato in qualunque dei modi legittimi di acquisto ammessi generalmente. Ciò non lascia luogo ad eccezione in ordine a quelli, tra i modi di acquistare la proprietà, che diconsi *derivativi*, perchè fanno luogo al passaggio di essa da una ad altra persona, e sono quindi nel medesimo tempo *modi di trasmissione* e *modi di acquisto*.

Così non è dubbio che lo Stato può acquistare beni patrimoniali *per successione legittima* (art. 721, 758 cod. civ.), *per successione testamentaria* (arg. art. 764 cod. civ.), *per donazione* (arg. art. 1053 cod. civ.), *per effetto di contratti*, di compra e vendita, di permuta od altri (art. 710 cod. civ.), *per prescrizione* (art. 2114 cod. civ.).

L’*occupazione* — che è *modo originario di acquisto*, perchè fa luogo all’attribuzione d’una proprietà che non apparteneva anteriormente ad altra persona — non può essere applicabile al patrimonio dello Stato, in quanto essa supponga l’atto materiale dell’apprensione di una cosa non appartenente ad alcuno, colla intenzione di appropriarsela, il che manifestamente non può verificarsi fuorchè per una persona avente esistenza fisica, la quale nel proprio inte-

resse compia quest'atto. Così il diritto di acquisto per occupazione mediante la caccia, la pesca, l'invenzione del tesoro nel fondo altrui, è troppo evidentemente estraneo al patrimonio dello Stato. Ma sotto altri aspetti il diritto di acquisto per occupazione può trovare applicazioni anche a favore del patrimonio dello Stato; per esempio quanto al tesoro trovato in un fondo appartenente al patrimonio dello Stato stesso, quanto all'occupazione per fatto di di guerra, e quanto alle cose gettate in mare, od a quelle rigettate dal mare, intorno alle quali i relativi diritti sono regolati da leggi particolari (art. 719 cod. civ.).

L'*accessione* — che dalla nostra legge è giustamente considerata come un effetto del diritto di proprietà, anzichè come un vero *mezzo di acquisto* di essa (art. 443 cod. civ.) può però talvolta dar luogo a sorgere in favore dello Stato una nuova proprietà patrimoniale. Così avviene pei *terreni abbandonati dal mare* (1) e per le *isole, isolette ed unioni di terra, che si formano nei letti dei fiumi* navigabili od atti al trasporto (art. 457 cod. civ.). Tali isole, isolette od unioni di terra accedono veramente all'alveo in cui si formano, e perciò parrebbe, a primo aspetto, ch'esse pure dovessero qualificarsi per *demaniali*, come la cosa principale a cui si uniscono. Ma è principio fondamentale — come più volte abbiamo rammentato sopra — che la demanialità non sia giustificata e non possa sussistere, se non rispetto a quei beni pei quali l'*uso pubblico*, a cui siano destinati, renda necessario il sottrarli alla proprietà patrimoniale. Ora ciò non si verifica per codeste isole; le quali, se è conveniente per l'interesse generale che rimangano in pieno e libero potere dell'autorità dello Stato, non servono però veramente al pubblico uso della navigazione o della fluitazione. Esse dunque non possono ritenersi facenti parte del demanio pubblico; ma appartenendo allo Stato, sono tuttavia

---

(1) V. sopra, n. 68, p. 488; V. PROUDHON, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 713; DEMOLOMBE, t. IX, n. 458 *bis*, E; AUBRY e RAU, t. II, § 170, n° *a*.

di semplice proprietà privata di esso e vanno classificate tra i beni patrimoniali (1).

Può sorgere parimente una nuova proprietà patrimoniale dello Stato dalla trasformazione che subiscano certi beni passando dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato, quando cessino di essere destinati all'uso pubblico od alla difesa nazionale (art. 429 cod. civ.). Del resto la trasformazione può anche verificarsi in senso opposto, qualora certi beni, che prima fossero stati semplicemente patrimoniali, venissero addetti all'uso pubblico od alla difesa nazionale. E ciò potrebbe accadere tanto *naturalmente* — come pei terreni abbandonati prima dal mare, che fossero rioccupati e coperti periodicamente dai flutti — quanto per *destinazione*, se per esempio terreni od edifizi formanti parte del patrimonio dello Stato venissero consacrati all'uso pubblico od alla difesa nazionale.

Come beni patrimoniali dello Stato sono pure da riguardarsi in principio quelli formanti parte della dotazione della Corona; salvo questa speciale loro destinazione, che li distingue dagli altri, e non permette, finchè essa duri, che siano a questi beni applicabili le norme comuni concernenti i beni patrimoniali dello Stato.

SEZIONE II.

DEI BENI DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI

74. Anche pei beni spettanti alle provincie ed ai Comuni, quali *persone giuridiche* (art. 2 cod. civ., 180 della

---

(1) V. PROUDHON, *Tr. du dom. pub.*, t. II, num. 1284; DEMOLOMBE, t. IX, n. 458 *bis*, D; AUBRY e RAU, t. II, § 170, n^a 3.

legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889, n. 5921, sez. 3ª) ha luogo la stessa distinzione che già dimostrammo riguardo ai beni appartenenti allo Stato: la distinzione, cioè, tra quelli che sono in dominio pubblico, e quelli che sono in semplice proprietà privata di quei corpi morali. Ciò d'altronde è anche espressamente dichiarato nella seguente disposizione dell'art. 432, § 1, cod. civ.: " I beni " delle provincie e dei Comuni si distinguono in beni di " uso pubblico e in beni patrimoniali „. Sì rispetto agli uni che agli altri sono applicabili principii analoghi a quelli che già esponemmo in ordine ai beni *demaniali* e *patrimoniali* dello Stato; salvo il doversi tener conto delle differenze che il diritto positivo ha stabilite per ciò che concerne il modo e le condizioni dell'uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali, secondo che si tratti di cose appartenenti allo Stato, od alle provincie od ai Comuni.

Pei principii generali, che regolano questa materia, ci basta qui di riferirci alle massime dimostrate superiormente, riassumendole in brevi tratti. E prima è da rammentarsi come l'appartenere certi beni all'uso pubblico della provincia o del Comune non possa dipendere che da destinazione; mentre le cose, che per la stessa natura loro siano necessariamente in dominio pubblico, non possono che appartenere allo Stato (1).

I beni d'*uso pubblico* provinciali e comunali si suddistinguono poi anch'essi in due classi: di quelli, cioè, che sono veramente destinati *all'uso comune di tutti*, all'uso pubblico nel più stretto senso della parola; e di quelli che sono impiegati in un servigio di diretto interesse generale, dall'autorità provinciale o comunale. I primi di codesti beni possono, sotto certo aspetto, per quanto cioè concerne l'uso pubblico, considerarsi come *attinenti al demanio pubblico generale:* ma quanto alla proprietà spettano alla provincia

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 447.

od al Comune, da cui si presume che provengano, ed a cui carico sta la loro manutenzione, riguardando principalmente agli abitanti appunto della provincia o del Comune l'utilità che dall'uso di quei beni si può conseguire.

I beni d'uso pubblico provinciali o comunali sono essi pure *posti fuori di commercio, inalienabili* e *imprescrittibili*, finchè la loro destinazione duri; mentre all'opposto rimangono in commercio, e sono alienabili nei casi e coll'adempimento delle forme speciali prescritte dalle leggi che li riguardano, e sono poi *prescrittibili sempre* i beni patrimoniali.

Tuttavia anche sui beni d'uso pubblico possono farsi dall'autorità provinciale o comunale, sotto le condizioni e nelle forme determinate dalle relative leggi speciali, quelle concessioni di diritti a favore di private persone, che siano conformi alla destinazione dei beni predetti, o siano almeno compatibili coll'uso pubblico di essi.

Il richiamo di codeste massime può giovare, secondo l'avviso nostro, alla risoluzione di alcune difficoltà che si presentano nella materia di cui ora trattiamo.

75. Beni pubblici provinciali sono quelli, che appartenendo in proprietà alla provincia, sono però destinati all'uso pubblico generale — come le strade provinciali, le piazze, i giardini o passeggi pubblici che appartengano alla provincia, e simili — ovvero sono destinati ad un servizio d'interesse generale della provincia stessa, pel quale vengono impiegati dall'autorità amministratrice; come gli edifizi per gli uffici provinciali, pel ricovero dei mentecatti, degli esposti, dei mendici, o per altri stabilimenti pubblici provinciali.

Cessando tale destinazione, che li faceva considerare addetti all'uso pubblico, quei beni rientrano immediatamente nella categoria dei *patrimoniali della provincia* (arg. art. 429 cod. civ.), alla quale è generalmente da presumersi che abbiano appartenuto prima ancora della loro

destinazione ad uso pubblico. Per esempio, il suolo d'una strada costrutta a spese della provincia ha certamente appartenuto a questo ente morale, come proprietà patrimoniale, prima di divenire bene d'uso pubblico, il che non ha potuto accadere se non al momento in cui la strada venne aperta al pubblico esercizio. È quindi naturale che se cessi quella destinazione, in forza della quale soltanto si trasformò in bene d'uso pubblico quello ch'era in origine tra i patrimoniali della provincia, esso abbia a riprendere la sua qualità primitiva.

Ma se è questa, in generale, la considerazione che può giustificare la massima sopra annunciata, non costituisce però una condizione indispensabile per l'applicabilità della massima stessa. E se anche risalendo all'origine si trovasse che determinati beni avessero appartenuto sempre alla provincia come beni d'uso pubblico — se, per esempio, si trattasse d'una strada che dalla classe delle nazionali fosse stata passata a quella delle provinciali — qualora poi venisse a cessare la destinazione ad uso pubblico, per la soppressione della strada, il suolo su cui questa era stabilita diverrebbe proprietà patrimoniale della provincia, non dello Stato, il quale sarebbesi spogliato d'ogni suo diritto surrogandovi la provincia, collo stesso atto del trasferimento di classificazione della strada dall'elenco delle nazionali a quello delle provinciali.

Non sarebbe necessario che il mutamento di destinazione, pel quale un bene d'uso pubblico avesse a passare tra i patrimoniali della provincia, risultasse da dichiarazione espressa, da un atto formale dell'autorità provinciale; ma basterebbe che dalle circostanze risultasse chiaramente dimostrato il volere dell'autorità stessa che fossero tolti dall'uso pubblico quei beni. Valgono in proposito le medesime osservazioni che già abbiamo fatte intorno a simile argomento parlando dei beni del demanio pubblico (1).

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 444-447.

Il modo e le condizioni dell'uso pubblico pei beni provinciali sono regolati da leggi particolari (art. 432, § 2, cod. civ.); e in ispecie, quanto alle strade, dalla legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, all. *F* (art. 55 e seguenti).

76. *Beni patrimoniali* sono generalmente tutti quelli che appartengono alla provincia, quale persona giuridica, senza essere addetti nè all'uso del pubblico, nè ad un servizio d'interesse generale della provincia stessa, secondo le norme accennate nel numero precedente. E qui pure deve avere applicazione la massima che il carattere patrimoniale dei beni spettanti ad un ente morale pubblico è da considerarsi come costituente la regola, mentre l'appartenenza all'uso pubblico è la eccezione: e perciò in ogni caso di dubbio i beni si reputano appartenenti piuttosto a quella, che a questa categoria. Questa massima, di cui dimostrammo il fondamento parlando dei beni dello Stato (1), è naturalmente da osservarsi per identiche ragioni anche rispetto a quelli delle provincie e dei Comuni.

In ciò che riguarda le forme da adempirsi nella loro amministrazione, o per la loro alienazione, i beni patrimoniali delle provincie sono soggetti a norme particolari stabilite da leggi speciali (art. 432, § 2°, cod. civ.) e particolarmente dalle disposizioni della legge comunale e provinciale ora vigente, del 10 febbraio 1889, n. 5921, sez. 3ª, e del relativo regolamento 10 giugno 1889, n. 6107, sez. 3ª.

77. Anche pei beni d'uso pubblico comunali reputiamo opportuna la distinzione, che già abbiamo segnalata relativamente ai beni del demanio pubblico ed a quelli d'uso pubblico provinciale, di due diverse cause da cui tale loro qualità può derivare; quantunque non siano perciò differenti le norme a cui gli uni o gli altri di quei beni vanno soggetti. Alcuni di essi sono direttamente addetti

---

(1) V. sopra, n. 73, p. 549.

all'uso pubblico, di guisa che tutti coloro che si trovino in condizione di approfittare di quei beni possano farne uso secondo la loro destinazione: altri invece sono destinati soltanto ad un servizio d'interesse pubblico comunale, nel quale vengono adoperati dall'autorità amministrativa del Comune.

Per la prima delle cause preindicate sono da qualificarsi come beni d'uso pubblico dei Comuni *le strade* classificate tra le comunali a norma della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, all. *F* (art. 16 e seg.); e parimente le piazze — tanto se servano esse pure come vie di comunicazione, quanto se siano destinate a tenervi mercato od a qualunque altro uso del pubblico — e i passeggi e i giardini pubblici.

Il *Proudhon*, dopo avere stabilito che le piazze pubbliche *nelle città* dovessero, al par delle strade, considerarsi come beni di pubblico dominio, proponeva poi la questione: se altrettanto potesse dirsi delle piazze che si trovassero nei borghi, nei villaggi, e nei Comuni rurali? E rispondeva distinguendo: le piazze dei borghi o villaggi, che fossero soggette ad uso pubblico continuo, od almeno frequentissimo, per tenervi mercato od altro, potessero parificarsi alle piazze delle città e considerarsi ugualmente di dominio pubblico; ma per quelle che fossero nell'interno dei Comuni rurali, non bastasse il solo fatto che vi si tenessero a lunghi intervalli fiere o mercati per poterle considerare come facenti parte del dominio pubblico comunale, perchè non è raro che anche terreni di ragione privata siano sottoposti alla servitù di tenervi certe fiere o mercati (1).

Il *Laurent* attribuì al *Proudhon* una opinione più assoluta, facendogli dire che tutte le piazze stabilite nell'interno dei Comuni rurali appartengono *al dominio privato* di questi: ed osservò che anche queste piazze sarebbero da considerarsi come pubbliche quando servissero di pub-

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 357.

blico passeggio (1). L'osservazione era giustissima; ma, se non erriamo, non corrispondeva al caso contemplato dal *Proudhon*, il quale supponeva *spazii vuoti* esistenti nell'interno dei Comuni rurali, e non destinati a passeggio, nè ad altro uso pubblico continuo, ma in cui si tenessero soltanto fiere o mercati in certe occasioni.

Sembra, del resto, che tutto debba dipendere dalla destinazione principale della piazza: chè, se è destinata ad uso del pubblico — sia poi per passeggio, o per tenervi mercato od altro — *sarà un bene d'uso pubblico del Comune*, quand'anche se ne tragga inoltre qualche prodotto, come da un bene patrimoniale; ma se invece quel suolo sia destinato, ugualmente che qualunque altro bene patrimoniale, a trarne i frutti di cui è suscettibile, sarà di proprietà privata, non ostante che occasionalmente vi si tenga fiera o mercato a dati periodi di tempo.

Sono pure *beni d'uso pubblico* comunali i musei e le biblioteche appartenenti ai Comuni, gli edifizi per mercati o macelli pubblici, i cimiteri. Lo stesso è a ritenersi delle chiese, qualora appartengano al Comune e siano aperte all'esercizio del culto. Secondo l'opinione d'un nostro scrittore " I tempii ed altri edifizi destinati al culto *si reputano* " *appartenere al demanio pubblico*, perchè pubblico ne è " l'uso finchè non ne sia cambiata la destinazione „ (2). Questa proposizione però ci sembra troppo estesa. Una chiesa può essere stata eretta ed essere mantenuta a spese di privati, nè allora, quantunque fosse aperta al pubblico per l'esercizio del culto, si potrebbe certamente dire che quella chiesa fosse del demanio pubblico: può appartenere invece al Comune — e ciò, in mancanza di prove contrarie, sarebbe anzi da presumersi — e in tal caso *è d'uso pubblico* del Comune stesso, in quanto sia aperta al pubblico esercizio del culto: ma non potrebbe far parte *del demanio pubblico*, se non qualora appartenesse allo Stato.

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 65, p. 86.

(2) V. Ricci, *Corso teor.-prat. di dir. civ.*, vol II, n. 54, p. 83.

Sono beni d'uso pubblico dei Comuni gli acquedotti, le fonti e le acque stesse che ne derivano, in quanto siano date all'uso del pubblico.

Si è fatta però questione, se *le acque* d'una fonte pubblica siano veramente da considerarsi come beni d'uso pubblico del Comune, e perciò siano, tra l'altre cose, *imprescrittibili, anche per la parte di esse che sopravanzino all'uso del pubblico.*

La dottrina francese è concorde per l'opinione affermativa, ritenendo che le acque, quali dipendenze necessarie della fonte da cui derivano, debbano com'essa avere qualità di beni di dominio pubblico; che sia inammissibile la distinzione di una parte di tali acque, la quale potendo essere reputata superflua all'uso del pubblico, sia da ritenersi di proprietà patrimoniale, tanto più che con ciò si verrebbe a lasciare in arbitrio dell'autorità giudiziaria di determinare per apprezzamento suo quale fosse la quantità d'acqua necessaria all'uso pubblico, e determinarlo sull'appoggio di fatti che sono per loro natura continuamente variabili (1). L'ultimo degli autori ora citati andava anzi tant'oltre, nelle conseguenze che traeva dalla predetta massima, da ritenere che le acque d'una fonte pubblica essendo di dominio pubblico, e quindi *fuori di commercio*, le concessioni stesse che il Comune facesse a privati dovrebbero riguardarsi come essenzialmente rivocabili, non costitutive d'alcun diritto di proprietà a favore dei concessionari. Il *Troplong* professava all'opposto che " una concessione " legalmente fatta è immutabile, e dev'essere al sicuro da " qualunque innovazione, da ogni rivocazione „. E ciò concorderebbe coi principii che altrove esponemmo in ordine all'inalienabilità dei beni di dominio pubblico in generale. Ivi dimostrammo come tale inalienabilità non impedisca all'autorità amministrativa di poter fare sui beni

(1) V. Troplong, *De la prescription*, t. I, n. 168; Aubry e Rau, t. II, § 169, nª 18; Laurent, t. VI, n. 66.

stessi di dominio pubblico quelle concessioni a private persone, che coll'uso pubblico siano conciliabili; ma tali concessioni debbonsi allora reputare *revocabili* sempre quando la stessa autorità concedente riconosca necessaria tale revocazione per esigenze del pubblico servizio. Soggiungemmo però che qualora si tratti di beni i quali nello stesso uso pubblico di loro destinazione comprendano anche certe particolari utilità private di cui siano suscettibili, le concessioni che l'amministrazione pubblica faccia, in conformità di tale destinazione dei beni pubblici ch'essa governa, attribuiscono ai concessionari veri diritti patrimoniali incommutabili, irrevocabili, soggetti soltanto ad espropriazione per pubblica utilità, quando occorra (1). Tale appunto è il caso di cui ora parliamo; poichè le fonti pubbliche sono destinate a procurare agli abitanti tutte quelle utilità e comodità, che ciascuno singolarmente ne possa trarre senza pregiudicare all'uso degli altri. Le concessioni, che l'amministrazione faccia a persone private per derivazione di acqua dalla fonte pubblica, costituiscono dunque veri diritti patrimoniali pei concessionari; nè sono revocabili a volontà dell'autorità concedente, e solo, presentandosi il bisogno, potrebbesi far luogo ad espropriazione per utilità pubblica, sotto le condizioni e nelle forme ordinarie. D'altronde non è dimenticabile trattarsi qui di beni la cui appartenenza al pubblico dominio non dipende dalla stessa natura loro, ma *da semplice destinazione:* e — come bene osservava il *Troplong* — “ dal momento “ che l'Autorità legale ha fatta una repartizione tra l'inte- “ resse pubblico e l'interesse privato, ed agendo in con- “ formità dei suoi poteri ha assegnata ad un cittadino una “ parte d'acqua da estrarsi dalla massa comune, *questa* “ *porzione ha cessato di appartenere al dominio pubblico per* “ *tale sua nuova destinazione:* l'autorità ha fatto per una “ parte ciò che avrebbe potuto fare pel tutto „.

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 452-455.

La stessa questione, ch'era proposta dagli autori francesi, fu ripresentata da alcuni scrittori nostri, ma sotto un aspetto in parte almeno diverso. Ritenendo come non dubbio che le acque di fontane comunali siano da riguardarsi come *beni d'uso pubblico*, dalla loro origine fino al punto in cui sono raccolte ed offerte al pubblico uso, gli scrittori predetti restrinsero il quesito ad un solo punto: se, cioè, siano da reputarsi pubbliche quelle acque *anche inferiormente al luogo in cui si esercita l'uso pubblico*, quando scorrono in un *canale di scarico*. E risposero: “ l'acqua “ che alimenta la fontana pubblica essere *demaniale* (vole- “ vano dire *d'uso pubblico comunale*) in tutta la sua massa, “ e non in quella sola parte che viene consumata nel pub- “ blico uso „ e perciò neppure sul superfluo di quell'acqua potersi acquistare da privati alcun diritto per prescrizione. Considerarono in questo senso che “ acqua fluente ed “ acqua di scarico costituiscono una sola cosa „ che l'*uso pubblico non istà* “ nella fontana, sibbene nell'acqua, e si “ contenga essa, oppur no, nella fonte, è sempre d'uso “ pubblico, e perciò imprescrittibile „: che in fine l'acquisto d'un diritto privato sull'acqua che scorre inferiormente sarebbe illusorio, perchè il Comune potrebbe disporre come gli piacesse della parte d'acqua superflua all'uso pubblico, sottraendola al corso nel tratto tra l'origine della fonte e il punto di distribuzione dell'acqua al pubblico.

Se non che pare a noi che in tutte queste osservazioni si lasci troppo da parte un riflesso fondamentale già segnalato superiormente, cioè trattarsi di un bene che è d'uso pubblico, non già per la natura sua, ma per sola destinazione. La fonte è un bene suscettibile certamente di proprietà privata, e spetterebbe semplicemente *al patrimonio del Comune*, e qualunque privato potrebbe acquistarvi diritti per ogni titolo legittimo, e fra gli altri per prescrizione, se il Comune medesimo non avesse destinata quella fonte al pubblico uso. Ora, una tale destinazione può bensì sus-

sistere anche per l'acqua derivante dalla fonte, che scorra in un canale di scarico dopo essere stata offerta all'uso del pubblico nel luogo principale a ciò stabilito: ed allora sarà giusto il dire che l'acqua scorrente fino al punto di distribuzione e l'acqua di scarico *costituiscono una sola cosa anche quanto alla destinazione all'uso pubblico.* Ma può pure verificarsi che l'acqua della fonte non sia offerta al pubblico che in quel luogo determinato, poichè tutto dipende dalla destinazione volontariamente data a quell'acqua dal Comune proprietario; il quale può certamente riservare alla sua proprietà privata o cedere ad altri l'acqua che sopravanzi e scorra inferiormente al punto di distribuzione. E in tal caso nessuna influenza potrebbesi attribuire alla considerazione — molto ovvia, del resto — che *l'uso pubblico non si esercita sulla fontana, ma sull'acqua:* e la realtà contraddirebbe all'affermazione che *l'acqua, sebbene non contenuta nella fonte, è sempre di uso pubblico.*

La questione, a veder nostro, sarebbe dunque innanzi tutto di fatto. La fonte è stata destinata, dal Comune proprietario, all'uso pubblico nel solo luogo in cui ne vengono raccolte e distribuite le acque, od anche inferiormente e mentre l'acqua scorre in un canale di scarico? Se la destinazione è in quest'ultimo senso — e ciò può risultare tanto da dichiarazione espressa, e per atto formale dell'autorità amministrativa del Comune, quanto tacitamente dalle circostanze di fatto apprezzabili dai giudici — l'acqua sarà senza dubbio d'uso pubblico, e perciò posta fuori di commercio, inalienabile, imprescrittibile, in tutto il suo corso. Nè allora sarà ammissibile l'acquisto di diritti privati su quell'acqua in virtù di prescrizione, pretendendo distinguere la parte che è necessaria, da quella che sopravanzi all'uso pubblico. A simile distinzione ostano le considerazioni che esponemmo cominciando a trattare quest'argomento: e in tale rapporto è di evidente esattezza la proposizione del *Pacifici-Mazzoni*, che “ l'acqua che alimenti la “ fontana pubblica è di uso pubblico in tutta la sua massa,

“ e non in quella sola parte che viene consumata nel pub-
“ blico uso „. È infatti la destinazione dell'acqua che la rende *di uso pubblico*, e se tale destinazione comprende la intiera massa dell'acqua, poco importa che di fatto il pubblico ne consumi una parte soltanto. Ma suppongasi, all'opposto, che non sia provata la volontà, almeno tacita dell'autorità amministrativa del Comune, di destinare ad uso del pubblico l'acqua della fonte, di cui è proprietario il Comune stesso, fuorchè in un determinato luogo. Il corso dell'acqua superiore a quel punto sarà certamente nella sua integrità un bene di dominio pubblico, posto fuori di commercio, inalienabile, imprescrittibile; poichè in tutta quella parte la massa intiera dell'acqua è destinata ad alimentare la fonte per l'uso del pubblico. Ma il corso inferiore, non avente una simile destinazione — sia che le acque vengano dopo quel punto abbandonate, sia che l'amministrazione comunale le utilizzi a vantaggio di beni di privata sua proprietà, sia che le conceda ad altri — dovrà, secondo la regola generale, reputarsi esistente in *dominio patrimoniale del Comune*, talchè i privati potranno acquistarvi diritti per qualunque titolo legittimo, non esclusa la prescrizione.

Nè da questi concetti, che reputiamo fondati sui più elementari e più sicuri principii, ci smuove la obbiezione: che ad ammettere l'esistenza possibile d'un diritto privato altrui sul corso inferiore dell'acqua, bisognasse supporre limitata anche nel corso superiore la facoltà dell'amministrazione comunale di disporre dell'acqua, mentre in quella parte del suo corso quell'acqua essendo indubbiamente di *dominio pubblico* non può il diritto dell'amministrazione andar soggetto a limitazioni procedenti da diritti privati altrui.

Quest'ultima proposizione è incontestabile, ed è certo che nel corso superiore l'acqua della fonte rimarrà sempre in piena, illimitata disponibilità dell'amministrazione comunale, siccome cosa destinata all'uso pubblico. Potrà

quindi indirettamente riuscirne scemata l'utilità che il privato possa trarre dall'esercizio del diritto, ch'egli abbia acquistato sul corso inferiore. Ma non potrà dirsi per questo che tale diritto acquistato dal privato sia reso illusorio, nè menomato; non potendo esso consistere in altro che nell'approfittare degli scoli derivanti dalla fonte dopo ch'essa abbia servito all'uso pubblico. Sarà in sostanza un diritto simile, per caratteri e per effetti, a quello che è previsto e regolato dall'art. 637 del codice civile. E qualora un privato proprietario di fondo inferiore abbia costruito *sul canale di scarico, non destinato specialmente a pubblico uso*, opere visibili e permanenti allo scopo di raccogliere e condurre gli scoli della fonte pubblica a proprio vantaggio, comincierà a favore di quel proprietario la prescrizione acquisitiva del diritto di mantenere sul canale di scarico quelle opere e di raccogliere gli scoli che eventualmente derivino dalla fonte: quantunque, non ostante anche il compimento di tale prescrizione, abbia sempre a rimanere al Comune il diritto di disporre liberamente delle acque *per uso pubblico* nel corso superiore, nè il privato predetto possa lamentare alcuna lesione del proprio diritto se, per una maggiore estensione data a quell'uso pubblico, sia venuto a scemargli od anche a mancare del tutto il benefizio eventuale di quegli scoli.

Per la seconda delle cause, che in principio di questo numero ricordammo dar luogo ad attribuire la qualità di *beni d'uso pubblico* ad alcuni di quelli appartenenti ai Comuni, cioè per essere certi beni destinati a servizi d'interesse comunale esercitati dall'autorità amministrativa, sono da considerarsi come beni pubblici comunali le mura di cinta e le porte, quali mezzi di sicurezza della città o del paese, gli edifizi in cui hanno sede gli uffici d'amministrazione, i collegi, le scuole, gli istituti di beneficenza ed altri appartenenti al Comune stesso, come spedali, ricoveri di orfani e simili.

Il *Proudhon* escludeva dal dominio pubblico municipale,

considerandoli invece tra i *beni patrimoniali* del Comune, i palazzi di città e le case comunali; perchè, diceva, " non " sono questi beni assoggettati all'uso del pubblico, in " generale „ (1).

Il *Laurent* accusò d'inesattezza questa opinione, osservando che " tutti gli abitanti si servono della casa comu- " nale, e vi hanno accesso per gli atti dello stato civile, e " per le sedute del Consiglio comunale, alle quali hanno " diritto di assistere; il che costituisce un uso pubblico „ (2). Ma se era censurabile l'opinione del *Proudhon*, la quale infatti era contraddetta anche da altri autori (3), non sembra neppure esatto il motivo addotto dal *Laurent* per l'avviso contrario. Se questo non avesse realmente altra ragione che potesse giustificarlo, bisognerebbe conchiuderne che non tutta la casa comunale fosse di dominio pubblico, ma quelle sole parti di essa alle quali avesse diritto di accedere ognuno; e che, per esempio, fossero beni semplicemente patrimoniali del Comune le parti della casa comunale, destinate ai servizi interni dell'amministrazione. Se non che avvi un'altra ragione per ritenere che tutta la casa comunale, senza distinguere le parti a cui sia o non sia ammesso il pubblico, appartenga al dominio pubblico del Comune: ed è che devono attribuirsi a tale dominio non solo i beni direttamente addetti all'uso del pubblico, ma quelli eziandio che sono destinati a servigi d'interesse comunale, nei quali li impiega la stessa autorità amministrativa del Comune.

Abbiamo detto essere da annoverarsi tra i beni d'uso pubblico anche gli edifizi in cui abbiano sede collegi, scuole, istituti di beneficenza od altri appartenenti al Comune. E di ciò non può dubitarsi qualora si tratti di stabilimenti od opere di beneficenza d'istituzione comunale (4). Inoltre,

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 344.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 64.
(3) V. Aubry e Rau, t. II, § 169, n[a] 19.
(4) V. Aubry e Rau, t. II, § 169, n[a] 20; Laurent, t. VI, n. 63.

quand'anche si trattasse di ospizi aventi esistenza propria e distinta, quali corpi morali legalmente costituiti, ma che fossero stati fondati dal Comune, od anche da un privato mediante onere imposto ad una donazione o ad un legato fatto in pro del Comune, crediamo che gli edifizi direttamente addetti al servizio pubblico che è proprio dello stabilimento dovrebbero considerarsi compresi nel dominio pubblico comunale (1).

Pensiamo altresì doversi riguardare come facenti parte dello stesso dominio pubblico comunale quei diritti che spettino al Comune sopra beni privati altrui, per un uso d'interesse generale di coloro che abitano nel territorio del Comune medesimo. Tale sarebbe la servitù legale stabilita dall'art. 542 cod. civile sulle sorgenti che somministrino l'acqua necessaria agli abitanti d'un Comune o d'una frazione di esso. Codesto diritto, infatti, non può ritenersi attribuito individualmente agli abitanti; come lo dimostra la considerazione che questi stessi individui, se l'acqua della sorgente fosse necessaria a loro soli, e non alla generalità degli abitanti del Comune o della frazione, non potrebbero invocare la servitù legale predetta, la quale è costituita a beneficio del territorio comunale o di quello della frazione — che figura in questa parte quale fondo dominante — affinchè se ne giovi l'intiera aggregazione degli abitanti in quel territorio. Ora questa aggregazione, che non è corpo morale costituito a parte, non ha, nè può avere altra rappresentanza legale che quella del Comune, a cui sono naturalmente affidati gl'interessi legittimi collettivi del territorio in cui è costituito, e dei suoi abitanti. Non altri dunque che il Comune, quale persona giuridica, può ritenersi veramente investito del diritto stabilito dal predetto art. 542 cod. civ. Certo è, nondimeno, che come tale diritto esiste per virtù diretta di quella disposizione di legge, e all'esercizio di esso hanno interesse legittimo i sin-

(1) V. sopra, n. 1, p. 4, 5; n. 65, p. 456, 457.

goli abitanti del Comune, così sulla base di tale interesse deve ritenersi spettante ad ognuno degli abitanti medesimi la congrua azione contro il proprietario della sorgente per l'esercizio individuale del diritto predetto, qualora non sia contestato che esso appartenga all'aggregazione degli abitanti, a norma della citata disposizione di legge. Oltre a ciò, quand'anche il diritto del Comune o della frazione fosse controverso, ciascun contribuente potrebbe, sotto le condizioni, nei modi e cogli effetti stabiliti nella nuova disposizione dell'art. 114 della vigente legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889, n. 5921, serie 3ª, far valere l'azione spettante al Comune. Del resto questi concetti, che qui possiamo appena adombrare, avranno più ampio svolgimento in sede opportuna.

Anche pei beni pubblici comunali, il modo e le condizioni dell'uso pubblico sono determinati da leggi e regolamenti speciali (art. 432, § 2°, cod. civ.) e principalmente dalla legge comunale e da quella sui lavori pubblici.

78. Beni patrimoniali sono quelli che appartengono al Comune, quale persona giuridica, senza essere vincolati nè all'uso diretto del pubblico, nè ad un servizio d'interesse comunale esercitato dall'autorità amministrativa del Comune stesso. Anche qui è da ritenersi che qualunque volta non risulti provata la destinazione d'un bene comunale all'uso od al servizio sopra accennato, quel bene debba riguardarsi come *patrimoniale*, anzichè d'uso pubblico, essendo quella la regola, e questa la eccezione (1). Ed è per applicazione di codesta massima che reputiamo classificabili tra i *beni patrimoniali* posseduti da un Comune i teatri, gli stabilimenti di bagni, od altri simili, nei quali non tutti siano indistintamente ammessi, ma quelli che paghino il correspettivo stabilito pel servizio ch'è loro offerto. Non intendiamo dire con ciò che sia essenziale, affinchè si possa

---

(1) V. sopra, n. 76, p. 557.

reputare destinata una cosa all'uso del pubblico, che tale uso sia gratuito. Abbiamo anzi respinto un tale concetto, dimostrando le ragioni per le quali ci è sembrato che anche le ferrovie pubbliche debbano essere annoverate tra i beni di pubblico dominio (1). Ma se uno stabilimento balneare od altro sia aperto gratuitamente e indistintamente a tutti, esso non ha evidentemente altra destinazione che quella dell'uso pubblico; mentre se l'uso non n'è concesso che verso correspettivo, la destinazione dello stabilimento, come quella dei teatri, diventa semplicemente *patrimoniale*, poichè il Comune non opera in ciò diversamente da quel che farebbe qualunque privato proprietario ritraendo dalla cosa sua l'utilità di cui è suscettibile, quantunque a questa utilità patrimoniale del Comune si aggiunga eziandio una utilità generale, pel servizio che il pubblico ottiene mediante compenso. Su questo argomento avemmo occasione di fare incidentemente qualche altra osservazione nel luogo sopra citato; e l'opinione nostra è appoggiata all'autorità di un giureconsulto insigne (2).

In diritto francese la dottrina distingueva i beni di proprietà privata dei Comuni in *beni comunali propriamente detti, e beni patrimoniali;* indicando colla prima denominazione quelli di cui spettasse la proprietà al Comune e il godimento ai singoli abitanti di esso; e colla seconda quelli dei quali non solo la proprietà, ma eziandio il godimento appartenesse al Comune quale ente morale (3). La nostra legislazione invece distingue semplicemente i beni dei Comuni, come quelli delle provincie, in *beni d'uso pubblico* e *beni patrimoniali* (art. 432, cod. civ.) senza ammettere tra questi ultimi l'accennata suddistinzione. È coerente a ciò la disposizione dell'art. 141 della legge comunale e provinciale (testo unico, 10 febbraio 1889, n. 5921. ser. 3ª),

---

(1) V. sopra, n. 67, p. 463, ss.
(2) V. Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. I, n. 344.
(3) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 875, 879; Demolombe, t. IX, n. 460; Aubry e Rau, t. II, § 170, nª 17; Laurent, t. VI, n. 68.

in cui è stabilito che " I beni comunali devono di regola " esser dati in affitto. Nei casi però in cui lo richieda la " condizione speciale dei luoghi, il Consiglio comunale " *potrà ammettere la generalità degli abitanti del Comune a* " *continuare il godimento in natura del prodotto dei suoi beni,* " ma dovrà formare un regolamento per determinare le " condizioni dell'uso, ed alligarlo al pagamento di un " correspettivo „.

Evidentemente si tratta qui di quei beni che appartengono in piena e libera proprietà al Comune, quale corpo morale; e supposto il caso, non infrequente, che per antica consuetudine, od anche per formale deliberazione della rappresentanza municipale, sia stato concesso agli abitanti del Comune l'uso e il godimento di quei beni, permettendo loro di percepirne in natura i frutti, redditi ed emolumenti, si mantengono tuttavia questi beni soggetti alla regola generale che tutti i beni comunali debbano essere dati in affitto: solo in via di eccezione, *qualora lo richieda la speciale condizione dei luoghi*, e subordinatamente sempre all'obbligo di stabilire con regolamento le condizioni e i modi dell'uso, e il correspettivo da pagarsi dagli utenti, è data facoltà al Consiglio comunale di *ammettere la generalità degli abitanti del Comune a continuare il godimento in natura del prodotto dei beni predetti.* Tutto ciò ha potuto disporre la legge senza pregiudicare diritti legittimamente acquisiti dai singoli abitanti, e perciò senza rendersi retroattiva. Imperocchè, stando nella ipotesi che per atto formale, o per tolleranza consuetudinaria, sia stato permesso alla generalità degli abitanti di percepire in natura i prodotti dei beni comunali, non possono esserne sorti veri e propri diritti a favore individuale degli abitanti stessi. La rappresentanza del Comune, permettendo o tollerando ciò, non ha fatto che usare d'una facoltà consentitale dalle leggi del tempo; non ha fatto che disporre, com'era in suo potere, circa il modo di godimento dei beni appartenenti al patrimonio comunale, statuendo che tale godimento

venisse esercitato personalmente dagli abitanti, anzichè dall'amministrazione a benefizio generale. Ora, l'atto facoltativo non può dare fondamento all'acquisto di un diritto vero e proprio, nonostante qualunque decorso di tempo: e la statuizione circa il modo di godimento dei beni comunali è essenzialmente revocabile, siccome fatta nel solo interesse generale. Si è dunque potuto stabilire, come si è stabilito infatti colla surriferita disposizione, senza attribuire effetti retroattivi alla legge, che gli abitanti del Comune non abbiano diritto a continuare nel godimento in natura, da essi anteriormente esercitato, del prodotto dei beni comunali; che anzi questi beni debbano di regola esser dati in affitto, e che solo per motivi eccezionali possa il Consiglio comunale ammettere la generalità degli abitanti stessi a quella continuazione di godimento, esigendone però un correspettivo, e determinando con regolamento le condizioni dell'uso.

Ma qualora non si trattasse di semplice concessione espressamente o tacitamente fatta dall'amministrazione del Comune, e fossero invece veri e propri diritti, fondati sopra titoli legittimi, che appartenessero agli abitanti *uti singuli*, sui beni di proprietà comunale, è chiaro che le considerazioni sopra esposte non avrebbero fondamento, nè quindi potrebbesi applicare la disposizione dell'art. 141 della legge comunale e provinciale, senza attribuirle una retroattività di effetti, ch'essa non ha stabilita, in pregiudizio di diritti privati legittimamente acquisiti.

Può verificarsi infatti che in virtù dei medesimi titoli pei quali sia stata trasmessa ad un Comune la proprietà di determinati beni, questi siano stati vincolati a diritti reali costituiti a favore degli abitanti del Comune stesso. E ciò può assumere il carattere di *servitù reali* inerenti passivamente ai beni comunali, ed attivamente ai fondi od agli edifizi compresi nel territorio del Comune, ovvero anche di *servitù personali di uso*, stabilite a vantaggio di persone private subordinatamente alla condizione della loro

in cui è stabilito che " I beni comunali devono di regola " esser dati in affitto. Nei casi però in cui lo richieda la " condizione speciale dei luoghi, il Consiglio comunale " *potrà ammettere la generalità degli abitanti del Comune a* " *continuare il godimento in natura del prodotto dei suoi beni,* " ma dovrà formare un regolamento per determinare le " condizioni dell' uso, ed alligarlo al pagamento di un " correspettivo ".

Evidentemente si tratta qui di quei beni che appartengono in piena e libera proprietà al Comune, quale corpo morale; e supposto il caso, non infrequente, che per antica consuetudine, od anche per formale deliberazione della rappresentanza municipale, sia stato concesso agli abitanti del Comune l'uso e il godimento di quei beni, permettendo loro di percepirne in natura i frutti, redditi ed emolumenti, si mantengono tuttavia questi beni soggetti alla regola generale che tutti i beni comunali debbano essere dati in affitto: solo in via di eccezione, *qualora lo richieda la speciale condizione dei luoghi,* e subordinatamente sempre all'obbligo di stabilire con regolamento le condizioni e i modi dell'uso, e il correspettivo da pagarsi dagli utenti, è data facoltà al Consiglio comunale di *ammettere la generalità degli abitanti del Comune a continuare il godimento in natura del prodotto dei beni predetti.* Tutto ciò ha potuto disporre la legge senza pregiudicare diritti legittimamente acquisiti dai singoli abitanti, e perciò senza rendersi retroattiva. Imperocchè, stando nella ipotesi che per atto formale, o per tolleranza consuetudinaria, sia stato permesso alla generalità degli abitanti di percepire in natura i prodotti dei beni comunali, non possono esserne sorti veri e propri diritti a favore individuale degli abitanti stessi. La rappresentanza del Comune, permettendo o tollerando ciò, non ha fatto che usare d'una facoltà consentitale dalle leggi del tempo; non ha fatto che disporre, com'era in suo potere, circa il modo di godimento dei beni appartenenti al patrimonio comunale, statuendo che tale godimento

venisse esercitato personalmente dagli abitanti, anzichè dall'amministrazione a benefizio generale. Ora, l'atto facoltativo non può dare fondamento all'acquisto di un diritto vero e proprio, nonostante qualunque decorso di tempo: e la statuizione circa il modo di godimento dei beni comunali è essenzialmente revocabile, siccome fatta nel solo interesse generale. Si è dunque potuto stabilire, come si è stabilito infatti colla surriferita disposizione, senza attribuire effetti retroattivi alla legge, che gli abitanti del Comune non abbiano diritto a continuare nel godimento in natura, da essi anteriormente esercitato, del prodotto dei beni comunali; che anzi questi beni debbano di regola esser dati in affitto, e che solo per motivi eccezionali possa il Consiglio comunale ammettere la generalità degli abitanti stessi a quella continuazione di godimento, esigendone però un correspettivo, e determinando con regolamento le condizioni dell'uso.

Ma qualora non si trattasse di semplice concessione espressamente o tacitamente fatta dall'amministrazione del Comune, e fossero invece veri e propri diritti, fondati sopra titoli legittimi, che appartenessero agli abitanti *uti singuli*, sui beni di proprietà comunale, è chiaro che le considerazioni sopra esposte non avrebbero fondamento, nè quindi potrebbesi applicare la disposizione dell'art. 141 della legge comunale e provinciale, senza attribuirle una retroattività di effetti, ch'essa non ha stabilita, in pregiudizio di diritti privati legittimamente acquisiti.

Può verificarsi infatti che in virtù dei medesimi titoli pei quali sia stata trasmessa ad un Comune la proprietà di determinati beni, questi siano stati vincolati a diritti reali costituiti a favore degli abitanti del Comune stesso. E ciò può assumere il carattere di *servitù reali* inerenti passivamente ai beni comunali, ed attivamente ai fondi od agli edifizi compresi nel territorio del Comune, ovvero anche di *servitù personali di uso*, stabilite a vantaggio di persone private subordinatamente alla condizione della loro

residenza nel Comune stesso. Nell'uno e nell'altro caso però competerebbero agli abitanti, *uti singuli*, veri e propri diritti, fondati sopra un titolo legittimo, e quindi non soggetti a verun atto di disposizione dell'autorità comunale, che potesse in qualsiasi modo pregiudicare od apportare diminuzione ai diritti medesimi. Perciò dicemmo, e ci sembra certo, che in simili casi non potrebbe avere applicazione l'art. 141 della legge comunale, che lascia in facoltà dei Comuni di ammettere o non ammettere gli abitanti a godere dei prodotti in natura dei beni comunali, ed inoltre subordina tali concessioni alle *condizioni speciali dei luoghi*, ed all'obbligo imposto all'autorità comunale di stabilire regolamenti da cui siano determinate le condizioni dell'uso, e di sottoporne l'esercizio al pagamento d'un correspettivo (1).

I beni patrimoniali dei Comuni, come quelli delle provincie e dello Stato, sono in commercio, alienabili, prescrittibili, soggetti insomma generalmente alle regole generali della proprietà privata. Solo in ciò che riguarda le forme per l'amministrazione e per l'alienazione di essi sono stabilite norme speciali da apposite leggi, e principalmente dalla citata legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889, n. 5921, ser. 3ª, e dal relativo regolamento 10 giugno 1889, n. 6107, ser. 3ª.

SEZIONE III.

DEI BENI DEGLI ISTITUTI PUBBLICI E DI QUELLI DEI PRIVATI

Sommario. — 79. Principii generali risguardanti i beni degli istituti pubblici, e delle persone private. — 80. Dei beni degli istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali legalmente riconosciuti. — 81. Dei beni dei privati.

79. I beni appartenenti a persone giuridiche, diverse dallo Stato, dalle provincie e dai Comuni, devono riguar-

---

(1) Confronta: Borsari, *Comm.*, art. 431-432, vol. II, § 832, p. 125.

darsi tutti come costituiti in proprietà privata e soggetti generalmente alle stesse norme di questa; senza distinguere se si tratti di persone giuridiche aventi per fine il semplice interesse particolare, come le società commerciali, o create per qualche scopo di utilità generale, come i pubblici istituti.

Quanto alle persone giuridiche d'ordine puramente privato, mancherebbe perfino ogni pretesto apparentemente ragionevole di porre in dubbio che i beni ad esse appartenenti fossero da considerarsi di dominio esclusivamente privato. La legge ha attribuito per finzione una personalità giuridica alle società anonime, a quelle in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni, dichiarando ch'esse costituiscono, rispetto ai terzi, *enti collettivi distinti dalle persone dei soci* (art. 77 cod. comm.). E appunto perchè si tratta della creazione di enti fittizii, ciò non poteva esser opera che della legge; la quale la stabilì espressamente, in contemplazione dei rapporti che codeste società hanno necessariamente coi terzi, e del bisogno che vi era, per tutela del commercio, e quindi di un interesse che, sebbene indirettamente, è anche generale, di porre i terzi medesimi in relazione appunto con un ente collettivo separato e distinto dalle singole persone dei soci. Ma tutto ciò non offrirebbe per certo alcun motivo di considerare i beni, appartenenti a questa specie di enti giuridici, come aventi presso di loro una qualità diversa da quella che avrebbero per qualunque altra persona; nè di assoggettarli ad altre norme, fuorchè le comuni della proprietà privata. D'altronde ciò è conforme alla massima fondamentale consacrata dall'art. 2 del codice civile, secondo cui *tutti i corpi morali legalmente riconosciuti* — e tra essi quindi anche le società contemplate nel surricordato art. 77 del codice di commercio — *sono considerati come persone*, e godono quindi, al pari delle persone fisiche, degli stessi diritti civili, e sono soggetti alle medesime norme quanto ai diritti patrimoniali; salvo soltanto,

rispetto ai corpi morali pubblici — cioè Comuni, provincie ed istituti pubblici od ecclesiastici — l'applicazione delle leggi speciali che li riguardano, e degli usi osservati come diritto pubblico.

A tale proposito ci sembra non inopportuno il rammentare che dalla Commissione coordinatrice fu ampiamente discussa una proposta di modificazione all'art. 19 del Progetto di codice modificato dal Senato, articolo che divenne poi il secondo del codice attuale. Trattavasi di aggiungere a quella disposizione un secondo paragrafo così concepito:

" Le società lecite, costituite nelle forme volute dalla " legge, sono anche persone giuridiche per l'esercizio dei " diritti relativi all'oggetto dell'associazione, ma non pos- " sono acquistare a titolo gratuito, sia per atto tra vivi, " sia per causa di morte, se non ne siano in ciascun caso " autorizzate da decreto reale ".

Gli scopi di questa proposta erano di estendere la personalità giuridica anche alle società civili, oltre le commerciali; di limitare tuttavia la capacità sì delle une che delle altre all'esercizio dei diritti relativi all'oggetto della associazione, e di limitare inoltre la capacità loro quanto agli acquisti per titolo gratuito, richiedendone l'autorizzazione governativa, affinchè quelle società non potessero spiegare l'attività loro al di là dei fini speciali per cui fossero costituite, nè accumulare soverchie sostanze, con danno pubblico, nè in fine riuscissero ad eludere la legge ricostituendo sotto altra forma le *mani-morte* abolite.

Reputarono altri non essere opportuno attribuire personalità giuridica anche alle società civili, non essendovi uguali motivi che per le società commerciali, e convenir meglio di lasciare tale questione nel dominio della scienza; nè essere abbastanza giustificate le limitazioni che si proponevano alla capacità di acquistare, per le società commerciali. Dopo un'ampia discussione fu deliberato ad unanimità di mantenere la disposizione quale ora si legge

nell'art. 2 del codice civile (1). Da ciò si raccoglie, se non erriamo, essere stata intenzione degli autori del nostro codice di considerare i *corpi morali privati* come soggetti senz'alcuna limitazione alle norme comuni, quanto ai loro diritti patrimoniali.

Quanto poi ai corpi morali pubblici, le idee da noi espresse in principio di questo numero non concorderebbero con quelle che furono manifestate da un autorevole commentatore del nostro codice. Diceva egli che " ravvi-" cinando agli articoli 433 e 434 l'art. 425, si ha che " anco *i beni degli istituti civili ed ecclesiastici formano* " *parte della proprietà pubblica*, in quanto è nell'interesse " sociale collocata da apposite leggi in una condizione " diversa da quella della proprietà privata, ed in una sfera " di ordine pubblico, che limita necessariamente la libertà " dell'azione dei privati „ (2).

Quanto però all'art. 425, non sappiamo comprendere quale argomento se ne possa giustamente dedurre per affermare che i beni degli istituti pubblici siano di *proprietà pubblica*. Quell'articolo distingue i beni dei pubblici istituti ed altri corpi morali dagli altri appartenenti allo Stato, alle provincie e ai Comuni; e li distingue *in relazione alle persone a cui appartengono*, non quanto alle norme dalle quali debbono essere regolati; nè rispetto a ciò li dichiara soggetti alle regole proprie dei beni di dominio pubblico, come non esprime che siano soggetti a quelle concernenti la proprietà privata.

Tutto ciò che se ne può ragionevolmente dedurre è che a tale riguardo il legislatore si è tacitamente riferito ai principii generali di diritto: i quali poi c'insegnano che i beni appartenenti a pubblici stabilimenti non essendo destinati nè all'uso diretto del pubblico, nè ad un servizio d'interesse generale dello Stato, della provincia o del Co-

---

(1) V. Processi verbali, n. 21, § 3, p. 236-240.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 433-435, n. 83, p. 92.

mune, nel quale servizio siano quei beni impiegati dalle autorità amministrative, ed essendo posseduti patrimonialmente dal corpo morale dello stabilimento, come sarebbero posseduti da qualunque privato proprietario, non cadono nella categoria dei beni di dominio pubblico, ma sono invece compresi sotto la regola generale della proprietà privata.

Quanto poi agli articoli 433 e 434, il primo di essi dichiara bensì — e ne dimostreremo più innanzi i motivi — che " i beni degl'istituti civili od ecclesiastici e degli altri " corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le " leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acqui- " stare e di possedere ". Ma la limitazione accennata in queste ultime parole non si estende di certo ad affermare che i beni, posseduti da un istituto fattone capace dalla legge, siano da esso tenuti ad altro titolo che quello di proprietà privata. Anzi risulta piuttosto il contrario, sia dalla espressione usata, di *beni che appartengono a quegli istituti*, sia dal non essere rese comuni le disposizioni del precedente articolo concernenti i *beni di uso pubblico* delle provincie e dei Comuni.

L'art. 434 poi stabilisce, è vero, che " i beni degli isti- " tuti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili, e non si " possono alienare senza l'autorizzazione del Governo ". Ma l'essersi ciò espresso, in riguardo ai beni degli *istituti ecclesiastici* — pei particolari motivi che ci riserviamo di esporre a luogo opportuno — e l'essere certamente limitata pure la capacità dei corpi amministranti i pubblici istituti civili, quanto al governo ed all'alienazione dei beni ad essi appartenenti, non giustifica menomamente l'idea che quei beni siano *di dominio pubblico:* dappoichè simili limitazioni di capacità riguardano esclusivamente *le persone stesse* giuridiche, alle quali spetta la proprietà, e non *la qualità dei beni* formanti oggetto di essa. Che i beni appartenenti ad istituti pubblici siano generalmente da considerarsi come esistenti in proprietà privata degl'istituti

medesimi, e siano soggetti alle regole comuni di tale proprietà, è massima ammessa senza contraddizione dalla dottrina francese (1).

Qualora però si tratti di stabilimenti d'istituzione provinciale o comunale — sia poi una istituzione spontanea, o fatta in adempimento di un onere a cui sia stata vincolata una liberalità ordinata in favore della provincia o del Comune — gli edifizi e gli accessorii consacrati all'uso diretto dello stabilimento sono da considerarsi come appartenenti all'*uso pubblico* della provincia o del Comune stesso. Altre volte enunciammo questa massima, e ne dimostrammo i motivi, che ci sembrano abbastanza convincenti (2). Quando un ospedale, un collegio, uno stabilimento qualsiasi di beneficenza od altro, sia fondato e mantenuto dal Comune, od essendo di fondazione privata sia a carico del Comune medesimo come modalità d'una beneficenza ordinata a pro di esso, gli edifizi direttamente addetti a tale ospizio, ed i loro accessorii, sono certamente *destinati ad un servizio pubblico comunale, in cui vengono impiegati dalla autorità amministrativa del Comune:* e ciò basterebbe a giustificare l'appartenenza di codesti edifizi coi loro accessorii all'*uso pubblico* comunale. D'altro lato — osserva il *Proudhon* " l'autorizzazione del Governo, che interviene per " riconoscere la causa d'utilità pubblica, e per dare a tali " stabilimenti una esistenza legale, ne opera con ciò stesso " la consecrazione civile ai servigio per cui sono destinati, " e per conseguenza li pone necessariamente fuori del " dominio di proprietà ordinaria finchè la loro destinazione " non sia cangiata. In fine, supponendosi che gli stabili- " menti di cui si tratta siano d'origine comunale, e quanto " al loro mantenimento siano a carico del Comune, è

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 343, in fine; Aubry e Rau, t. II, § 170.

(2) V. sopra, n. 1, p. 4; n. 65, p. 456, 457; V. Proudhon, *Tr. du domaine pub.*, t. I, n. 342; Foucart, *Eléments de droit pub. et adm.*, t. III, n. 1535; Demolombe, t. IX, n. 460; Aubry e Rau, t. II, § 169, n° 21.

“ dunque al dominio pubblico municipale che debbono
“ necessariamente appartenere „.

Ma i beni esterni, destinati semplicemente a somministrare coi loro redditi i mezzi necessari per provvedere alle spese di tali stabilimenti, quand'anche ne costituissero veramente la speciale dotazione — come quando fossero stati disposti da un privato a favore della provincia o del Comune coll'onere di fondare e mantenere un dato ospizio, collegio od altro istituto — evidentemente non potrebbero considerarsi che quali semplici *beni patrimoniali;* dappoichè al dominio provinciale o comunale non appartengono nemmeno quei beni i cui redditi debbono servire per le spese, in generale, della provincia o del Comune stesso (1).

È perciò che abbiamo riunito in questa Sezione anche l'argomento riguardante i beni dei pubblici istituti, siccome ugualmente costituiti in privata proprietà.

Abbiamo avvertito, per altro, che l'essere soggetti i beni dei pubblici istituti alle medesime norme della proprietà privata non è che la regola generale, a cui non manca qualche limitazione. E talune differenze vi si riscontrano infatti per ciò che concerne l'amministrazione e l'alienazione dei beni predetti: le quali tuttavia dipendono — come più volte notammo — dalla qualità delle persone a cui spetta la proprietà, anzichè da speciale carattere giuridico dei beni che ne formano oggetto.

80. Negli art. 425 e 433 del nostro codice è fatta menzione dei *beni dei pubblici istituti civili od ecclesiastici e degli altri corpi morali.* Con quest'ultima espressione si è voluto togliere il dubbio, che avrebbe potuto insinuarsi per una interpretazione più ristretta, qualora il legislatore si fosse limitato a parlare degli *istituti pubblici;* e si è voluto generalizzare, comprendendo nella medesima disposizione tutti i beni dei *corpi morali pubblici che siano legalmente*

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. I, n. 343.

riconosciuti. Diciamo dei *corpi morali pubblici*, di quelli, cioè, che sono costituiti per uno scopo diretto d'interesse generale; perchè, se si trattasse di persone giuridiche, quantunque legalmente esistenti, il cui carattere fosse meramente privato — come si verifica nelle società commerciali — i beni ad esse spettanti cadrebbero semplicemente nell'altra categoria dei *beni dei privati*, e sarebbero contemplati nell'articolo 435, non nel 433.

Ciò è per se stesso evidente, poichè la personalità giuridica di codeste associazioni non può avere altro carattere che semplicemente privato, come private sono le persone che formano la società, come privato è lo scopo della costituzione di essa. Ed è chiaro inoltre che l'art. 433, parlando di *corpi morali*, non può aver inteso di riferirsi fuorchè a quelli che siano *pubblici;* giacchè ad essi soli può essere applicabile la disposizione del medesimo articolo, in cui è stabilito appartenere beni a quei corpi morali solo in quanto *le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere;* mentre una simile capacità spetta sempre di pien diritto, in virtù della disposizione generale dell'art. 2, cod. civ., a quelle persone giuridiche di carattere puramente privato, che si siano costituite in conformità della legge.

Aggiungiamo che quei *corpi morali pubblici* devono essere *legalmente riconosciuti;* essendo condizione manifestamente indispensabile, per dare la esistenza giuridica a tali enti, che l'autorità competente dello Stato abbia riconosciuto verificarsi per la loro costituzione una causa di pubblica utilità; e ciò essendo confermato inoltre chiaramente dalla combinazione imprescindibile del predetto articolo 433, coll'art. 2 del codice civile.

Del resto, anche i beni appartenenti a corpi morali pubblici legalmente riconosciuti sono *di loro privata proprietà;* e le norme generali regolatrici di questa sono applicabili pure a quei beni considerati per se stessi, indipendentemente dalle persone a cui appartengano: chè se

la loro amministrazione ed alienazione va soggetta a disposizioni speciali di eccezione ai principii comuni, ciò non riguarda veramente quei beni considerati intrinsecamente, ma riguarda piuttosto le persone che ne sono proprietarie e la capacità di esse.

Insistiamo in questa idea, non ostante che tante volte l'abbiamo ricordata, perchè ci sembra importantissima, al fine di discernere chiaramente quale sia il carattere del diritto di proprietà spettante ai pubblici istituti. Intorno al qual punto non è mancata qualche grave controversia; e una dottrina moderna, a cui non si può di certo negare molta attrattiva (1), e che fu seguita pure da uno scrittore italiano (2), tenderebbe a stabilire che gl'istituti pubblici non avessero sui beni ad essi appartenenti una vera proprietà, ma un diritto *sui generis*, che di proprietà non avrebbe gli ordinari attributi, e si risolverebbe in un semplice *onere*, anzichè costituire un diritto vero e proprio di quegli istituti. Si va anzi tant'oltre da negare ai corpi morali pubblici la qualità stessa di *persone giuridiche*, sostenendo ch'essi non sono altro che *istituzioni o politiche o di utilità pubblica*, le quali hanno nell'ordinamento sociale funzioni speciali, pel cui adempimento sono loro imposte delle obbligazioni, invece di attribuire loro dei diritti.

Confessiamo, per parte nostra, di non saper comprendere questa teoria, che nega la qualità di persone ai corpi morali ed agli stabilimenti pubblici, sotto pretesto ch'essi non abbiano che obbligazioni da adempiere, anzichè veri diritti da esercitare: quasichè per essere vincolati da obbligazioni, come per godere di diritti, non fosse necessario innanzi tutto essere persone! Confessiamo di non saper conciliare l'affermazione assoluta del *Laurent* che *gli uomini soli sono persone, ed essi soli hanno dei diritti*, col riconoscersi poco appresso dal medesimo autore che *la legge*

---

(1) V. Laurent, t. I, n. 287, 291, 299, 300, 301 e 304.
(2) V. Ricci, vol. II, n. 54.

accorda certe facoltà ai corpi morali ed agli stabilimenti pubblici, assimilandoli per finzione alle persone reali, perchè quelle facoltà sono necessarie affinchè i predetti corpi e stabilimenti possano compiere la loro missione. E che cosa è altro la *personalità giuridica* d'un ente morale, se non appunto *un'assimilazione fittizia alle persone naturali?* E quelle *facoltà* — tra cui l'autore annovera poi anche il *poter essere proprietari i corpi morali, perchè abbisognano di certe rendite per soddisfare all'oggetto di loro destinazione* — che altro sono se non veri diritti? Ciò che solo vi ha di vero, a veder nostro, in codesta teoria, è che i corpi morali pubblici non sono costituiti ad altro fine che per un servizio di pubblica utilità. Ma ciò non autorizza menomamente a conchiuderne che per un tal fine non sia necessario l'attribuir loro una personalità giuridica, e ch'essi non abbiano che doveri, e non diritti. È indispensabile anzi che abbiano una personalità giuridica, affinchè possano agire nei rapporti della vita civile pel conseguimento del loro fine: è indispensabile che abbiano diritti, acciocchè l'esercizio di questi valga loro come mezzo per compiere gli uffici di utilità pubblica a cui sono destinati. Solamente i diritti sono qui inseparabili dai doveri, e quelli esistono unicamente perchè sono mezzi necessari per l'adempimento di questi: talchè, supponendo per un momento che i corpi morali pubblici non avessero obblighi per qualche servizio di pubblica utilità, neppure sarebbe più concepibile l'attribuzione di diritti a quegli enti. In ciò consiste, se non erriamo, l'unica vera differenza, per questo rapporto, tra le persone giuridiche e le persone naturali. Delle conclusioni contrarie si rende poi tanto più manifesto l'errore, per le contraddizioni alle quali inevitabilmente conducono, come sopra accennammo.

Se non che, prescindendo da ogni più ampio svolgimento che a questa dimostrazione sarebbe facile dare in pura teoria, noi nel nostro diritto positivo troviamo apertamente contraddetto il preteso principio che i corpi mo-

rali e gli stabilimenti pubblici non abbiano personalità giuridica; e perciò non comprendiamo come una tale teoria abbia potuto essere riprodotta da un commentatore del codice Italiano. Quel preteso principio è infatti contraddetto testualmente dall'articolo 2 del codice predetto; secondo cui, non solo i Comuni e le provincie, ma eziandio *gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in genere tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono considerati come persone, e godono dei diritti civili, secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*. Al nostro legislatore non fecero dunque impressione i timori del *Laurent*, il quale diceva: “ date il nome di persona ad uno stabilimento, e i
“ giuristi saranno fatalmente spinti a rivendicare in favore
“ di questa corporazione tutti i diritti di cui godono le per-
“ sone naturali. Se al contrario il legislatore nega il titolo
“ di persone ai corpi ed agli stabilimenti ch'egli trova op-
“ portuno di creare, i giureconsulti ne dedurranno questa
“ logica conseguenza, che hanno dinanzi, non un essere
“ reale a cui appartengano dei diritti, ma *solo un servizio*
“ *pubblico non avente altro che oneri* „.

Tanto poco si fermò il nostro legislatore a simili considerazioni, che non ha esitato a dichiarare espressamente *considerarsi come persone tutti i corpi morali legalmente riconosciuti;* nè si è peritato di dedurne esso medesimo la conseguenza, che tali corpi morali *godono di tutti i diritti civili al pari delle persone naturali*, tenuto conto soltanto di quelle limitazioni che risultino da speciali disposizioni di legge, o dagli usi osservati come diritto pubblico dello Stato. Non ha temuto *le ambizioni e lo spirito invasivo dei corpi morali*, perchè essendo questi sempre per essenza loro in potere della legge, dipenderà da essa il porre freno a qualunque abuso. Non ha temuto *di sottrarre al commercio i beni spettanti ai corpi morali*, perchè tali beni essendo costituiti in semplice proprietà privata dei corpi stessi, non sono in realtà fuori di commercio, quantunque la capacità di disporne sia limitata da certe norme imposte

alle persone giuridiche aventi la proprietà di essi; e d'altra parte, per lo stesso pieno potere spettante alla legge sovra i corpi morali che riconoscono da essa la loro esistenza, è sempre possibile provvedere in ogni miglior modo all'interesse pubblico, contro i danni derivabili da un soverchio accumularsi di ricchezze in mano di enti *che non muoiono, e sempre acquistano, e non vendono mai.*

Così la questione fu in questa parte risoluta testualmente dalla nostra legge; e fu risoluta nel modo, a giudizio nostro, più razionale e più conveniente.

Resta però tuttora l'altra parte del quesito; cioè se i beni dei corpi morali pubblici siano posseduti da essi veramente per titolo identico a quello per cui li possederebbe una persona naturale. È un vero diritto di proprietà, che quei corpi esercitano, oppure tengono essi quei beni per un titolo che costituisca un onere, anzichè un diritto? Il *Laurent*, che professa quest'ultima opinione, l'appoggia a considerazioni riguardanti le differenze che si manifestano negli attributi della proprietà, secondo che questa appartenga a persone naturali, od a persone giuridiche. *Il godimento dei beni* — così egli osserva — non è libero presso le persone giuridiche, come lo è presso le persone naturali: poichè quelle non possono, come queste, goderne nel modo che più loro piaccia, ma ne godono soltanto *coll'onere d'impiegare i frutti nel servizio pubblico, che forma lo scopo della loro istituzione, e apposite leggi vegliano all'adempimento di questa destinazione.* E se è vincolato il *diritto di godimento*, tanto più lo è il *diritto di disporre dei beni;* di guisa che *la proprietà, che è il più illimitato dei diritti quando è in mano dei privati, non è più che una catena, quando si trova presso persone giuridiche;* e in simil modo sono pure vincolati per esse i *diritti di acquistare e di contrattare.*

Ma in tutto ciò non si è forse insinuata qualche confusione tra *il godimento* e *l'esercizio* dei diritti civili, dei quali anche le persone giuridiche sono investite al pari delle persone naturali? Il *godimento* di tali diritti — lo dice chia-

ramente il testo dell'art. 2 del nostro codice — è pieno sì per le une che per le altre: solo all'esercizio di essi sono apposte limitazioni, quanto alle persone giuridiche, *dalle leggi, e dagli usi osservati come diritto pubblico*. Così il *diritto di godere* delle cose, di cui si ha la proprietà, non è meno assoluto per sè presso una persona giuridica, che presso una persona naturale; salvo che il godimento deve esercitarsi ordinariamente dalla prima con certe norme ad essa prefisse dalla legge per tutela dell'interesse generale: e tuttavia da queste norme generali essa pure può uscire, e fare, rispetto al godimento dei beni, quello stesso che sarebbe lecito ad un proprietario privato, purchè vengano adempite le forme abilitanti e siano riportate le autorizzazioni che sono richieste dalla legge, acciocchè si riconosca dall'autorità competente la necessità od utilità di quegli atti nell'interesse del corpo morale pubblico. Similmente la *disposizione dei beni* è possibile per l'amministrazione d'un pubblico stabilimento, non meno che per un proprietario privato; salvo che per quella sono necessarie forme abilitanti ed autorizzazioni, che guarentiscano l'interesse pubblico. Tutto ciò prova dunque che, se sono vincolati gli attributi della proprietà presso i corpi morali, tali vincoli però non riguardano veramente *il godimento*, ma solo *l'esercizio* dei diritti che da quello di proprietà dipendono: nè codesti vincoli possono giustificare che si considerino i beni come *posseduti per un titolo diverso* dai corpi morali pubblici e dalle persone naturali, nè che si consideri la proprietà come avente caratteri giuridici differenti presso quelli e presso queste; nè i vincoli stessi sono imposti veramente ai beni ed alla loro proprietà, ma solo *alle persone giuridiche ed alla loro capacità*, per tutela di quell'interesse pubblico che è il fine della costituzione di tali persone.

La massima enunciata nell'art. 433, che i beni appartengono ai corpi morali *in quanto le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere*, è una

conseguenza naturale del principio che le persone giuridiche, come enti fittizi, non possono esistere se non in virtù della legge, perchè al solo legislatore appartiene il diritto di creare finzioni. Donde deriva poi altrettanto evidentemente, che come la esistenza stessa di queste persone, così pure ogni loro capacità di diritto, debba dipendere esclusivamente dalla disposizione della legge. Per altro quella massima non va intesa nel senso che sia necessaria un'espressa disposizione legislativa per attribuire ai corpi morali legalmente riconosciuti la speciale capacità di acquistare e di possedere. Questa capacità è generalmente compresa nel *godimento dei diritti civili* riconosciuto per massima in favore di quegli enti dalla disposizione dell'art. 2 del codice civile. Resta dunque soltanto che la capacità di acquistare e di possedere possa essere limitata relativamente a certi corpi morali — sebbene legalmente riconosciuti — in forza di speciali disposizioni legislative deroganti in questa parte alla regola generale del citato articolo 2: e tale, se non erriamo, sarebbe la interpretazione da darsi alla riferita clausola limitativa contenuta nell'art. 433. Nell'intendimento degli autori del nostro codice quella clausola si volle riferire più specialmente agli istituti ecclesiastici, relativamente ai quali il Ministro Guardasigilli aveva proposto alla Commissione coordinatrice il quesito: " se fosse necessario di regolare nel codice, " in modo uniforme per tutto il regno, la capacità degli " istituti ecclesiastici di possedere ed acquistare beni „. E la Commissione fu d'avviso unanime " che nel codice ba- " stasse stabilire i principii generali, e che il rimanente " dovesse poi essere sancito con legge, uniforme bensì in " tutto il regno, ma *speciale per quest'oggetto, come si è* " *accennato nell'art.* 445 (433 del codice ora vigente) „ (1).

Relativamente agli istituti ecclesiastici l'articolo 434 dichiara che i loro beni " sono soggetti alle leggi civili, e

(1) V. Processi verbali, n. 22, § 8, p. 249.

“ non si possono alienare senza l'autorizzazione del Go-
“ verno „. Colla prima parte della quale disposizione si volle affermare il diritto del potere legislativo dello Stato, di regolare i beni appartenenti agli istituti pubblici, ancorchè ecclesiastici; e ciò per conseguenza del principio che questi, non meno degli istituti civili, riconoscono dalla sola legge civile la loro esistenza come persone giuridiche. La seconda parte della disposizione predetta non è poi che una deduzione logica della massima stabilita nella prima: giacchè, se i beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili, e se per poterli alienare è necessaria una autorizzazione, è ovvio che questa debba emanare dall'autorità governativa; alla cui protezione legittima sarebbero altrimenti sottratti gli interessi di enti, dei quali l'esistenza e le funzioni devono riguardarsi come attenentisi all'ordine pubblico, per ciò stesso che tali enti sono costituiti legalmente in virtù del riconoscimento fattone dalla stessa autorità civile.

Nella Commissione coordinatrice vi fu chi obbiettò contro questa disposizione finale dell'art. 434, notando che potrebbe “ dedursene, per l'argomento di esclusione, la libera
“ alienabilità dei beni degli istituti laicali, contrariamente
“ alle leggi ancora vigenti in alcune provincie del regno,
“ e segnatamente nella Toscana.

“ Ma la Commissione unanime osservò non potersi quivi
“ applicare la massima “ *inclusio unius est exclusio alte-*
“ *rius* „ dappoichè è evidente che *si fu unicamente per ra-*
“ *gioni speciali e d'ordine politico, che s'inserì una espressa*
“ *disposizione riguardo ai beni ecclesiastici, per significare,*
“ *non tanto che tali beni non possano alienarsi senz'autoriz-*
“ *zazione, quanto che questa autorizzazione deve emanare dal*
“ *Governo, e non da altri* „ (1).

81. Nell'art. 435 è dichiarato che “ i beni non indi-

---

(1) V. Processi verbali, n. 22, § 8, p. 249, 250.

" cati nei precedenti articoli appartengono ai privati ". E poichè nell'art. 425 fu stabilita la classificazione generale dei beni dicendo che " sono o dello Stato, o delle provincie, " o dei Comuni, o dei pubblici istituti ed altri corpi mo- " rali, o dei privati " era tanto chiaro che i beni non compresi in alcuna delle prime quattro categorie dovessero cadere nella quinta, da poter parere superfluo affatto lo esprimerlo.

Il professore *Huc* nei suoi *studi di legislazione comparata* tra il cod. civile Italiano e il cod. Napoleone (parte 2ª, § 1, n. 1) osserva sul nostro articolo 435 che la disposizione ivi contenuta potrebbe avere una utilità qualora con essa si fosse voluto far intendere che tutti i *beni vacanti* e senza padrone, ancorchè *immobili*, dovessero appartenere ai privati; il che sarebbe stato in sostanza il ristabilimento puro e semplice del *diritto di occupazione individuale*, anche in materia immobiliare. A tale concetto, che sarebbe per più rispetti dannoso, ripugnando però — soggiungeva l'egregio autore — la disposizione espressa dell'art. 711, da cui risulta chiaro non essere dal codice Italiano ammessa l'occupazione che *pei mobili*, si è costretti a riconoscere, conchiudeva egli, che l'art. 435 non ha più alcun significato.

Questa conclusione pare a noi troppo precipitosa e severa. E reputiamo che, se a rigore la disposizione dell'articolo 435 non sarebbe stata indispensabile, non manchi però neppure di qualche importanza; sia perchè i soli beni appartenenti ai privati sono quelli che formano veramente oggetto del diritto civile, mentre gli altri sono regolati dal diritto pubblico e amministrativo; sia perchè si trova così consacrato dal diritto positivo il principio che l'appartenenza dei beni ai proprietari privati costituisce la regola generale, ed è da riguardarsi per ogni effetto di diritto come eccezione lo spettare essi al demanio pubblico, o all'uso pubblico della provincia o del Comune; sia, in fine, per stabilire implicitamente l'altra massima fondamentale che pei beni appartenenti ai privati — a differenza degli

altri distinti nell'art. 425 — le facoltà dei proprietari nell'amministrarli, goderne e disporne, sono assolute e libere, salve quelle limitazioni speciali che a tale libertà siano apposte da espresse disposizioni di legge, o che, senza bisogno d'essere dichiarate positivamente in un testo, risultino necessariamente dall'applicazione dei principii generali di diritto.

Il codice Francese apriva il Capitolo, in cui trattava *dei beni relativamente a coloro che li posseggono*, con una disposizione generale (art. 537) nella quale era detto:

" I privati hanno la libera facoltà di disporre dei beni " che loro appartengono, colle modificazioni stabilite dalla " legge.

" I beni, che non appartengono ai privati, sono ammi- " nistrati, e non possono essere alienati se non nelle forme " e colle regole che loro sono proprie „.

I motivi di tale disposizione furono spiegati, in occasione della discussione di quel codice, nei seguenti termini:

" I beni di questa classe (appartenenti ai privati) sono " i soli dei quali il codice debba occuparsi; gli altri sono " di spettanza o d'un codice di diritto pubblico, o di leggi " amministrative, e non si è dovuto farne menzione che " per accennare ch'essi sono soggetti a leggi particolari „.

Nel codice Italiano si è provveduto con intendimenti simili, ma con un ordine, a veder nostro, migliore; cominciando dalla classificazione dei beni considerati in relazione alle persone a cui appartengono (art. 425); accennando poscia i beni che, appartenendo al dominio pubblico, od anche al patrimonio di corpi morali pubblici, sono regolati da leggi particolari d'ordine pubblico amministrativo (articoli 426-434), e in ultimo, innanzi di passare a dettare le norme di diritto civile concernenti i beni e la loro proprietà, indicando nell'art. 435, quasi a forma di transizione, i beni appartenenti ai privati, che soli formano veramente oggetto di quelle norme.

Nel già riferito articolo 537 del codice Francese era sta-

bilita espressamente — come vedemmo — la massima che le facoltà dei privati proprietari nell'amministrazione, nel godimento e nella disposizione dei loro beni sono libere, salve le limitazioni espressamente determinate dalla legge. Il nostro articolo 435, quantunque concepito in una forma diversa, conduce però al medesimo risultato, se si confronta colle disposizioni precedenti, alle quali viene esplicitamente contrapposto: poichè in quelle si parla sempre di *leggi speciali che regolano l'uso pubblico, l'amministrazione e la disposizione dei beni spettanti allo Stato, alle provincie, ai Comuni, ai corpi morali pubblici*, mentre nell'art. 435 si parla senz'altro dei *beni che appartengono ai privati*, in conformità del carattere assoluto che ha in diritto civile la proprietà, secondo la definizione datane nel successivo articolo 436.

In ciò appunto consiste la differenza tra i beni appartenenti ai privati, e gli altri indicati negli articoli 426 al 434; che pei primi la regola generale è per la più ampia libertà dei proprietari nell'amministrarli, goderne e disporne; mentre, rispetto ai secondi, la regola generale è pel vincolo a cui quei beni sono soggetti dipendentemente dalle leggi speciali che regolano l'uso pubblico a cui sono destinati, o la loro amministrazione ed alienazione, se siano patrimoniali. E tale differenza è bene abbastanza grande per se stessa. Ma sarebbe un errore troppo manifesto il concepire l'idea che la libera facoltà dei privati proprietari di amministrare i loro beni, goderne e disporne come loro piace, fosse una regola assoluta, la quale non ammettesse alcuna limitazione. All'opposto sono limitazioni evidenti di tale regola le stesse disposizioni di legge, che per qualche causa d'incapacità civile, in cui si trovi costituito il proprietario — per minorità, interdizione, inabilitazione, o per la condizione della donna maritata — tolgono o modificano le facoltà spettanti normalmente al proprietario medesimo relativamente all'amministrazione od alla disposizione dei beni suoi. Ed anche indipendentemente da

ciò, può avvenire ed avviene — com'è accennato nell'articolo 436, e come dimostreremo più oltre — che speciali disposizioni legislative o regolamentari limitino, per ragioni d'ordine pubblico, in qualche particolare rapporto, l'esercizio delle facoltà dipendenti dal diritto di proprietà: e simili limitazioni possono pure essere imposte in virtù dei principii generali, anche senza alcun testo positivo di legge, in quanto l'esercizio delle ragioni di proprietà non può mai praticarsi in guisa da offendere legittimi diritti altrui.

Una limitazione alla pienezza e libertà dei diritti di proprietà privata è pure accennata in questo medesimo capo colla disposizione dell'articolo 431, in cui è dichiarato che " le miniere e le saline sono regolate da leggi speciali ".

DELLA PROPRIETÀ

NOZIONI GENERALI

82. " Tutte le proprietà, senz'alcuna eccezione, sono inviolabili ": così è scritto nell'art. 29 dello Statuto del regno. Il diritto di proprietà è dunque consacrato come principio fondamentale del nostro ordinamento sociale: e il còmpito che ci assumemmo in questi studi essendo limitato ad una semplice esposizione di diritto positivo, non spetterebbe veramente a noi di dover dimostrare come si giustifichi la legittimità e la necessità sociale della proprietà.

Nondimeno, anche pei soli e limitati fini d'una spiegazione del diritto positivo, è indispensabile stabilire preliminarmente se la proprietà riconosca la sua origine e il suo fondamento nel diritto stesso di natura, o nelle sole disposizioni del diritto civile; se dessa non sia che l'espressione d'una verità morale preesistente a qualunque legge positiva

umana, o sia invece soltanto un privilegio istituito dall'autorità sociale, per ricompensare il lavoro ed eccitarlo. Poichè, se quest'ultima idea fosse la vera, la proprietà rimarrebbe indefinitamente soggetta a tutte quelle modificazioni che per fini di utilità pubblica giudicasse opportuno d'introdurvi quella stessa podestà che l'avrebbe creata; mentre, se è vero invece che la proprietà derivi dal diritto stesso di natura, questa sua origine divien cagione d'una autorità incomparabilmente maggiore, e d'una indipendenza assoluta; e al diritto positivo non può attribuirsi altro ufficio che di regolarne e governarne l'attuazione, prefiggendo all'esercizio di essa quei limiti che siano necessari per guarentire il rispetto dei diritti altrui e la salvezza dell'interesse generale, statuendo i modi pei quali si possa disporne e trasmetterla, ed i mezzi con cui sia dato di farne valere a fronte d'altri le ragioni. Evidentemente è quest'ultimo appunto il senso in cui fu intesa la base del diritto di proprietà quando si proclamò come principio fondamentale statutario la *inviolabilità di tutte le proprietà, senza alcuna eccezione*. E crediamo infatti che chiunque segua i puri dettami della ragione, anzichè lasciarsi traviare da funeste passioni e da false dottrine, le quali, quand'anche siano ispirate da sentimenti generosi, produrrebbero per ultimo risultamento la completa disorganizzazione della società umana, debba convincersi che la proprietà individuale, assoluta, esclusiva, permanente, trasmissibile. è veramente un diritto che ha fondamento incrollabile nella legge di natura, che per ciò stesso è inviolabile, ed intangibile da qualunque legislazione positiva, nè questa può arrogarsi altro potere fuorchè di regolarne l'esercizio; prefiggendo, come già dicemmo, i limiti entro cui debba contenersi affinchè sia rispettato l'egual diritto degli altri; assoggettandolo, ove occorra, al predominio dell'interesse generale; ed ordinandone i modi di disposizione e trasmissione ed i mezzi conceduti per farne valere coattivamente le ragioni.

È invero per legge di natura che ciascun uomo ha diritto di provvedere alla conservazione della esistenza ed alla felicità propria, e che nei rapporti cogli altri uomini ha diritto di esercitare la sua attività personale pel conseguimento dei fini predetti con piena indipendenza e libertà, senza che altri possa opporvi ostacoli, se non per ragione dell'uguale diritto proprio che fosse per rimanere offeso. E qualora si dimostri che per l'applicazione dei principii ora accennati sia necessario ammettere l'esistenza di un diritto di proprietà individuale assoluta, esclusiva, permanente, trasmissibile, sarà dunque provato con ciò stesso che la proprietà è di diritto naturale.

Per ottenere a proprio beneficio l'effetto della sussistenza e lo stato della più felice conservazione fisica, l'uomo ha bisogno delle cose che la natura gli offre. Alcune di esse possono essere e sono di fatto godute contemporaneamente ed egualmente da tutti, senza che il godimento dell'uno impedisca od attenui quello dell'altro; e sono quelle che si dicono comuni — l'aria, la luce, l'alto mare, l'acqua corrente (1) — delle quali per ciò stesso non potrebb'essere necessaria nè utile, e sarebbe anzi inconcepibile un'appropriazione esclusiva. Ma altre cose vi sono, delle quali l'uomo non potrebbe giovarsi a benefizio proprio, se non facendone oggetto di occupazione, di uso e di consumazione a suo solo vantaggio, e quindi esercitando sovr'esse un potere individuale, assoluto ed esclusivo. E di queste colui che se n'è impossessato per utilità propria, senza offendere alcun diritto che altri vi avesse precedentemente acquistato, si troverebbe invece offeso nel proprio diritto di eguaglianza e di libertà comune, se potesse ad arbitrio altrui venirne spogliato. Oltre a ciò è da riflettere che ai bisogni umani non bastano le cose che la natura offre, nello stato in cui essa le somministra, ma è indispensabile che siano raccolte, cumulate, conservate, moltiplicate, ridotte in modo

---

(1) V. sopra, n. 1, pag. 2-3.

adatto alle varie occorrenze della vita dall'industria degli uomini, ai quali la natura stessa ha così imposto il lavoro come legge necessaria nell'ordine della loro sussistenza. Ora, i prodotti del lavoro e dell'industria umana debbono per naturale giustizia appartenere assolutamente ed esclusivamente a coloro che ne furono autori; poichè qualora contro la loro volontà fosse lecito ad altri d'impossessarsene, ne patirebbe offesa, oltre all'eguaglianza di diritto ed alla libertà, anche la stessa personalità dell'uomo, che si trova impressa e in qualche modo trasfusa nel prodotto del lavoro. E se sarebbe violato ogni dettame della comune giustizia, da chi rapisse il frutto spontaneo che altri avesse raccolto in un terreno non appartenente ad alcuno, o la preda che altri avesse fatta alla caccia o alla pesca, tanto peggio poi sarebbe violato da chi espellesse un altro dalla capanna che si fosse fabbricata per ripararvisi, da chi si appropriasse il vestito che altri si fosse tessuto, l'utensile che avesse formato, il gregge che avesse allevato. Ha dunque indubitabilmente radice nella legge stessa di natura il titolo fondamentale della proprietà, come diritto individuale, assoluto ed esclusivo. Da ciò segue necessariamente che la proprietà debba pure per legge di natura essere *permanente;* poichè i principii stessi di eguaglianza e di libertà si oppongono evidentemente a che il possesso da taluno lecitamente tenuto di una cosa, sulla quale a lui spetta un diritto individuale, assoluto ed esclusivo, possa essergli tolto da un altro a cui sulla cosa stessa non appartenga diritto alcuno, finchè al primo piaccia di insistere in quel possesso e conservarlo. Dalla *permanenza* deriva poi ulteriormente la *trasmissibilità* della proprietà. Se a chi lecitamente assunse il possesso di una cosa appartiene il diritto di persistervi fino a quando così gli piaccia, e contro sua volontà a niuno è lecito toglierla, è conseguente che per converso sia lecito al possessore di cederla liberamente a chi egli voglia; nessun altro potendo avere ragione di contrastarglielo, mentre se il possessore non

potesse trasmettere la cosa a quella tale persona, egli la conserverebbe per sè. Altrettanto deve ripetersi rispetto al primo ed ai successivi acquirenti, sottentrando man mano ciascuno di essi negl'identici diritti dei rispettivi loro autori; e dalla serie di queste successive trasmissioni possibili emana il concetto della *perpetuità* del diritto di proprietà.

Nè potrebbesi obbiettare che riponendosi il fondamento di diritto naturale della proprietà nel diritto che ciascun uomo ha di provvedere alla conservazione ed al maggior benessere materiale della propria persona, dovesse seguirne che la proprietà non fosse permanente, ma tanto solo avesse a durare per quanto sussistesse il bisogno di quella cosa pei detti fini; e che non fosse trasmissibile, perchè il fatto stesso dell'alienazione di quella determinata cosa dimostra che all'alienante essa non è necessaria. Sarebbe troppo evidente l'errore di tale ragionamento. Il diritto dell'uomo singolo non è strettamente limitato a ciò che sia indispensabile pel mantenimento della vita, ma si estende all'accrescimento indefinito della propria felicità fisica, purchè avvenga con mezzi leciti, senza offesa dell'uguaglianza di diritto degli altri uomini. E non potendo ciascuno produrre direttamente coll'opera materiale propria tutti gli oggetti che gli abbisognano per la conservazione e gli agi della vita, vi provvede ottenendo da altri quelli che gli mancano, mediante lo scambio coi prodotti propri che gli sovrabbondano, il che non sarebbe conseguibile se non appunto colla proprietà permanente e trasmissibile. Con ciò si rivela sotto un altro aspetto ancora il fondamento naturale del diritto di proprietà: poichè l'uomo è destinato da natura allo stato di società, che è condizione necessaria per la pratica effettuazione del sistema naturale dei suoi diritti e doveri e pel suo perfezionamento; e d'altra parte, volendo escludere il diritto di proprietà permanente e trasmissibile, si renderebbero impossibili quei vicendevoli servigi e quegli scambi, sui quali essenzialmente riposano

i rapporti sociali, che diverrebbero così inconcepibili. È perciò che fra quanti, fantasticando e sforzandosi a propagare strane e sovversive teorie, tentano di combattere il diritto di proprietà individuale, quelli soli sono almeno logici che si professano nemici dello stato sociale, e presumerebbero beneficare l'umanità ritornandola allo stato selvaggio.

Il principio generale del fondamento della proprietà nel diritto stesso di natura è dunque manifesto e incontestabile; tanto che fu giustamente qualificato da qualche autore come un *assioma indimostrabile a cagione della sua stessa chiarezza*. Non ve n'è infatti altro che con tanta potenza sia rivelato alla coscienza dell'uomo fin dalla sua più tenera età coll'istinto naturale, che lo spinge a preferirsi a tutti gli altri in ciò che riguarda la sua conservazione e il suo benessere: non ve n'è altro che sia stato più efficacemente consacrato dall'universale consenso di tutti i popoli, non ostante la guerra che in ogni tempo gli fu mossa o da utopisti che volevano far prevalere le fantastiche loro dottrine alla realtà delle cose, o da partigiani eccitanti il disordine nell'intento di approfittarne. Ond'è che la stessa resistenza incrollabile, che la proprietà individuale ha finora potuto opporre a tanti attacchi, sta a provare la saldezza del suo fondamento, ed è ragione di fiducia per l'avvenire.

La proprietà immobiliare è quella contro cui principalmente, ed anzi quasi esclusivamente, sono state appuntate le armi.

La terra — si disse — è data dalla natura a tutti gli uomini, non ad uno o pochi, nè vi è nell'ordine naturale alcuna ragione per cui una determinata parte di suolo debba essere di uno piuttosto che di un altro individuo: e siccome d'altronde gli uomini hanno diritto di giovarsi per la loro sussistenza delle cose offerte loro dalla natura, deve seguirne pertanto che nell'ordine naturale la terra sia da riguardarsi di comune diritto, cioè appartenente con-

temporaneamente a tutti. Da ciò l'idea di quella che molti scrittori di diritto naturale chiamarono *comunione primitiva*.

In astratto l'argomentazione che riferimmo può avere parvenza ed illudere. Però chi la esamini con qualche attenzione non può mancar di notare che la premessa da cui parte non è completamente esatta, e che in tutto il raziocinio si prescinde poi totalmente dalla realtà dei fatti. La terra fu data, è vero, agli uomini affinchè potessero esserne tratti i mezzi di sussistenza per tutti; ma non già perchè avessero a possederla e sfruttarla tutti in massa. Ciò sarebbe fisicamente impossibile, nè corrisponde ai fatti come debbono essersi indubbiamente verificati. Ciascun uomo, o ciascuna unione di uomini hanno dovuto necessariamente cercare i mezzi per la loro sussistenza in una limitata località, in cui potevano prontamente ottenerli. Quindi per fatto di natura quell'uomo o quelle unioni di uomini hanno fatto oggetto di occupazione quella data terra, e oggetto d'uso e di consumazione i frutti da essa prodotti. Avvenuta questa occupazione, il possesso lecitamente assunto, il godimento legittimamente esercitato — perchè non offendeva alcun diritto che altri avesse precedentemente acquistato — doveva per legge di natura formare ostacolo a potersi da altri occupare e godere quelle medesime terre; avendo i primi possessori ragione d'invocare a fronte degl'invasori sopraggiungenti quegli stessi principii di uguaglianza, d'indipendenza, di libertà, e tutte quelle stesse considerazioni, da cui vedemmo giustificata la proprietà mobiliare. Queste riflessioni possono valere ancorchè si risalga col pensiero allo stato primitivo di popoli nomadi, viventi della caccia, della pesca e della pastorizia; i quali, sebbene, com'è naturale, non s'interessassero della proprietà individuale sulle terre, migrando continuamente da luogo a luogo per cercarvi prede, e pascoli pei loro greggi, e ricoverandosi in povere capanne che erano pronti ad abbandonare da un momento all'altro, annettevano però una grande importanza a quella specie di pro-

prietà collettiva della loro tribù sul territorio, in cui essa esercitava la caccia, la pesca, il pascolo; e quel territorio consideravano come soggetto a loro diritto esclusivo, risoluti a difenderlo contro ogni invasione di altre tribù, donde appunto nacquero frequenti guerre di esterminio. Ciò richiama una osservazione giustamente fatta da alcuni autori, che cioè alla proprietà privata degl'individui corrisponde il diritto di ciascuna nazione sul rispettivo territorio; di guisa che negando il diritto di proprietà individuale, bisognerebbe per esser logici negare ugualmente il diritto esclusivo della nazione sul territorio in cui è stabilita. La ragione fondamentale addotta dagli avversari della proprietà individuale, che la natura ha data la terra in comune a tutti gli uomini, varrebbe del pari a giustificare la pretensione d'una nazione di partecipare al dominio sul territorio dell'altra; il che farebbe scomparire ogni stabilità di possessi tra popolo e popolo.

Ma poi, l'origine e il fondamento della proprietà individuale hanno ad essere studiati, non già in relazione a popolazioni erranti, che pel loro stesso tenore di vita debbono di fatto trascurare la proprietà stabile, ma presso i popoli, che datasi una sede permanente, si sono dedicati al lavoro per provvedere alla loro sussistenza ed al miglioramento del loro benessere, e nella pratica delle relazioni sociali cercano e trovano i mezzi per l'adempimento dei doveri imposti loro dalla natura, e pel loro perfezionamento. Ristrette le indagini a questo campo, facilmente apparisce in piena luce di evidenza l'inanità dell'argomento che si vuole opporre alla proprietà individuale col dire che la terra è data da natura in comune a tutti gli uomini, non già per privilegio ad alcuni. Alla quale obbiezione risponde il noto paragone fatto da M. T. Cicerone (*De finibus*, lib. III, cap. XX): “ *Quemadmodum theatrum cum commune sit, recte* “ *tamen dici potest, ejus esse eum locum, quem quisque occu-* “ *parit; sic in urbe mundove communi non adversatur jus, quo* “ *minus suum quidque cujusque sit* „.

Al sostentamento di una popolazione sedentaria e costituita in istato di civile società, posta quindi sulla via d'un continuo e progressivo incremento, non potrebbero certamente bastare a lungo le produzioni spontanee della terra in cui si è stabilita. Oltre che i frutti, sebbene spontaneamente prodotti, richiedono pur sempre l'opera dell'uomo per essere raccolti, cumulati, conservati, adattati all'uso ed alla consumazione secondo i vari bisogni della vita, diverrebbero poi ben presto insufficienti, se l'industria degli abitanti non concorresse ad accrescere la fecondità della terra, a moltiplicarne quindi i prodotti, e farne sorgere altri nuovi. Quindi la necessità dell'agricoltura: e questa non potè essere esercitata che da uomini singoli, i quali occupando un dato spazio di terra, proporzionato ai mezzi di cui potevano disporre coll'opera loro e delle loro famiglie, vi costruissero abitazioni, dissodassero ed allivellassero i terreni, aprissero canali di scolo e d'irrigazione, eseguissero piantagioni, seminagioni e quant'altro occorresse per ottenere una maggiore produzione. Ed ecco la vera origine della proprietà immobiliare. Non è dessa forse giustificata da ragioni non minori di quelle che legittimano la proprietà mobiliare? Non si può negare che a ciascun uomo appartenga per legge di natura il diritto di godere a suo beneplacito, senza offendere però l'ugual diritto degli altri, dei beni necessari alla propria sussistenza ed al proprio benessere. Non si può negare conseguentemente che per la legge stessa questo diritto debba essere rispettato dagli altri uomini, i quali siano tenuti a non turbarne in verun modo il libero esercizio. Ora, chi occupa uno spazio di terreno, non posseduto da altri, allo scopo di costruirvi l'abitazione, e di trarne col concorso del proprio lavoro i frutti necessari per alimentare sè e la propria famiglia, non offende certamente alcun diritto altrui, ma esercita un diritto proprio; nè altri potrebbe dunque turbarlo in quel possesso legittimamente tenuto, senza offesa dell'uguaglianza di diritto e della comune libertà.

Sul fondo lecitamente occupato il possessore ha poi diritto d'insistere illimitatamente finchè gli aggradi, poichè con ciò non lede alcun diritto altrui, più che non lo abbia leso colla prima occupazione; nè potrebbe altri vantare alcun titolo per cacciarnelo. Anzi, per insistere in quel possesso, il primo occupante ha una ragione di più, per le trasformazioni che ha fatto subire al fondo fabbricandovi e coltivandolo; giacchè può perciò invocare a proprio favore il principio che a ciascuno deve appartenere assolutamente ed esclusivamente il prodotto del proprio lavoro; nè sarebbe sostenibile il contrario, se non conculcando manifestamente la stessa personalità umana. Idee contrarie furono manifestate innanzi all'Assemblea nazionale di Francia allorchè si discuteva sul diritto di successione ereditaria. *Mirabeau* sosteneva che le proprietà permanenti non fossero da riguardarsi come fondate in diritto naturale, ma come create dalla legge positiva umana, come un semplice *beneficio della società*, e si esprimeva così: “ Non “ vi è parte alcuna del suolo, niuna produzione spontanea “ della terra, cui un uomo abbia potuto appropriarsi ad “ esclusione d'un altro uomo. L'uomo della natura non “ può avere un vero privilegio fuorchè sul suo individuo, “ sul lavoro delle proprie mani, sopra la capanna da lui “ costruita, sull'animale da lui atterrato, sulla coltura stessa “ e sul suo prodotto. Ma *all'istante ch'egli ha raccolto il* “ *frutto del suo lavoro, il fondo sul quale egli spiegò la sua* “ *industria ritorna al demanio generale, e rivien comune a* “ *tutti gli uomini:* ecco ciò che i primi principii delle cose “ c'insegnano „.

Secondo questo sistema adunque l'industria esercitata dall'uomo sulla terra non dovrebbe per legge naturale attribuirgli diritto che quanto ai frutti; raccolti i quali, la terra dovrebbe rientrare nel dominio comune di tutti gli uomini. Ma poichè si riconosce che per legge di natura l'uomo ha un diritto esclusivo *sul lavoro delle proprie mani*, e quindi sulla casa da lui edificata, come poi gli si nega

sul fondo, che coll'opera sua ha trasformato, cangiando un terreno improduttivo in campo ubertoso, creando ricche praterie, frutteti, vigne, giardini, allivellando terreni, aprendovi canali, fertilizzandoli colle concimazioni, ed eseguendo insomma miglioramenti che possono averne moltiplicata d'assai la produttività? Ripugnerebbe forse meno alla comune naturale giustizia il togliere, dopo raccolti i frutti, a questo possessore il fondo da lui così trasformato, che il togliergli la casa che avesse costrutta? Nè importa che le opere di costruzione o di miglioramento siano state eseguite per conto del possessore da altri, giacchè all'aiuto altrui egli avrà dovuto corrispondere con servizi reciproci, e quand'anche la cooperazione gli fosse stata prestata per semplice liberalità, non dovrebbero però meno riguardarsene come legittimamente acquistati da lui esclusivamente i vantaggi.

Che se anche gli avversari della proprietà individuale volessero attenuare gli effetti della comunione da essi propugnata, ammettendo che non ne derivasse il diritto di privare completamente del godimento della casa o del fondo il possessore, ma solo di parteciparvi per quanto eccedesse i bisogni di lui, sarebbero pur nondimeno offesi i più elementari principii di naturale giustizia, di eguaglianza, di libertà; perciocchè i frutti della industria d'una persona sarebbero rivolti, contro la volontà di lei, a beneficio di altre, e quella persona sarebbe quindi impedita nell'esercizio delle facoltà sue a proprio vantaggio, o costretta a giovare coi prodotti del proprio lavoro a chi non vi ha contribuito in verun modo.

Giustificata per le ragioni sovra esposte, che ci sembrano incontestabili, la *permanenza* della proprietà immobiliare, ne deriva pure, come necessaria conseguenza, la *trasmissibilità* di essa; perciocchè, come già osservammo parlando della proprietà mobiliare, se a taluno compete il diritto di insistere illimitatamente nel possesso d'una cosa, che niuno può togliergli, dev'essergli lecito anche di sostituire a sè

in quel possesso un'altra persona, investendola degl'identici suoi diritti; nessun terzo avendo ragione di venir contro una tale disposizione, che non lede alcun diritto suo e che non avrebbe neppure interesse ad impugnare, mentre se il trasmittente non potesse fare quella disposizione, conserverebbe la cosa per sè. E lo stesso potendo ripetersi indefinitamente nelle trasmissioni successive, ne segue pure la naturale *perpetuità* del diritto di proprietà ancorchè immobiliare.

Il punto più controverso, in ordine alla trasmissibilità della proprietà, è quello che riguarda le successioni ereditarie. Non ci estenderemo qui su questo speciale argomento, che appartiene ad altra trattazione: ma ci limiteremo ad osservare, che come è un diritto, appartenente per legge di natura a ciascun uomo, quello di conservare la vita propria, così è un diritto e un dovere naturale quello di provvedere a somministrare e lasciare i mezzi di sussistenza alla propria famiglia, e che l'esclusione del diritto di successione ereditaria contrariando i più nobili sentimenti di affetto alla famiglia, di amicizia, di gratitudine, di beneficenza, sopprimerebbe un potente stimolo dell'attività umana.

Ritornando al tema generale della proprietà immobiliare, dobbiamo notare ancora come vi sia stato chi, negando la esistenza della proprietà per legge di natura, volle farla derivare invece dal fatto convenzionale degli spartimenti delle terre, che siano stati stabiliti dalle popolazioni riunitesi nel volgere dei secoli nelle diverse parti del mondo per porgersi reciproca assistenza e protezione.

Ecco le parole pronunciate in proposito all'Assemblea nazionale francese dallo stesso *Mirabeau:*

" Ciò che può essere riguardato come l'origine vera della
" proprietà è il parteggiamento delle terre, fatto ed acconsentito dagli uomini scambievolmente avvicinati; e questo
" parteggiamento suppone, come vedesi, una società na-
" scente, una convenzione primitiva, una legge reale. Per

“ questa ragione gli antichi hanno adorato Cerere come la
“ prima legislatrice del genere umano.

“ Noi possiamo dunque considerare il diritto di pro-
“ prietà, quale noi l'esercitiamo, come una creazione so-
“ ciale. Le leggi non proteggono nè mantengono solamente
“ la proprietà, ma in qualche guisa la fanno nascere: esse
“ la determinano, le attribuiscono il posto e l'estensione
“ che la medesima occupa nei diritti del cittadino „.

Ma il più superficiale esame di questo ragionamento suggerisce tosto una obbiezione, che a noi pare insormontabile. Supposto vero l'assunto del *Mirabeau*, che *per legge naturale nessun uomo possa avere diritto alcuno esclusivo sopra verun oggetto della natura, perchè quello che appartiene ugualmente a tutti, realmente non appartiene ad alcuna persona*, come potrebbe ammettersi poi che pel convenzionale parteggiamento delle terre fosse rimasta distrutta quella originaria comunione naturale, e vi fosse stata legittimamente sostituita la proprietà individuale? Ritenuto che la comunione delle terre fosse lo stato imposto dalla legge di natura nei rapporti fra gli uomini, nessuna convenzione umana avrebbe il potere di derogarvi. Il parteggiamento delle terre può essersi verificato, ma unicamente come mezzo per la determinazione degli oggetti su cui la proprietà individuale fosse da esercitarsi dalle singole persone: il titolo però di tale proprietà dev'essere cercato in altro che nella convenzione, e crediamo abbastanza dimostrato dalle riflessioni fatte sopra che codesto titolo trovasi veramente nelle leggi stesse di natura. Che vale il dire che *tutti gli uomini hanno diritto ai frutti della terra, ma questa non appartiene esclusivamente ad alcuno?* Sì certamente, tutti gli uomini hanno diritto ad ottenere le cose necessarie alla loro sussistenza, che si traggono dalla terra; ma non è indispensabile per questo che la terra sia comune, e tutti possano con eguale diritto percepirne i frutti. Il diritto alla vita è per legge di natura legato necessariamente al lavoro per chi possa esercitarlo; e mediante

i prodotti dell'opera propria ciascuno può conseguire le cose necessarie alla sussistenza, scambiando quelli con queste.

È vero parimente che la terra non appartiene esclusivamente ad alcuno, nel senso che per diritto naturale non può ritenersi spettante a veruna persona un diritto privilegiato a fronte delle altre per appropriarsi parte alcuna del suolo; ma ciò non toglie che appartenendo a tutti eguale facoltà, uguale possibilità astratta di possedere, all'atto pratico però l'appropriazione siasi verificata a vantaggio di coloro che abbiano lecitamente occupate terre non possedute da altri, e da quelli siano poi tali terre passate legittimamente per successive trasmissioni ad altri.

Appare strano che gli avversari della proprietà individuale invochino i principii di eguaglianza e di libertà; quei principii appunto che vedemmo costituire la precipua giustificazione del fondamento della proprietà stessa nel diritto naturale. Ma ciò si spiega: noi parliamo dell'*uguaglianza di diritto*, mentre essi vogliono l'*uguaglianza di fatto*. A tutti gli uomini essendo imposte da natura identiche leggi per la loro conservazione e il loro perfezionamento, a ciascuno compete quindi pari facoltà d'impiegare le forze e l'attività propria per promuovere la maggiore sua felicità: in ciò consiste l'eguaglianza di diritto. Ma i mezzi per conseguire ciò non sono in tutti eguali, perchè la natura non ha compartiti i suoi doni in pari misura a tutti gli uomini; le forze fisiche e morali dell'uno sono diverse in grado da quelle dell'altro, nè a forze pari tutti poi ne usano ugualmente. Questa disuguaglianza di fatto si concilia però perfettamente colla uguaglianza di diritto, purchè ciascuno consegua un grado di felicità proporzionato a quello delle forze che può e vuole impiegare per procacciarsela. Se uguale copia di beni dovesse conseguire tanto l'uomo che ha una potenza fisica e morale maggiore, quanto chi ne ha una minore, tanto chi spiega una più grande attività, quanto chi ne esercita meno, l'uguaglianza

di fatto offenderebbe manifestamente l'uguaglianza di diritto. Nè sarebbe offesa meno la libertà; la quale dando a ciascuno la facoltà di agire senza ostacoli pel conseguimento della maggiore felicità propria, purchè non leda, nè impedisca l'esercizio del pari diritto altrui, non consente che alcuno sia costretto a servire ad un essere uguale a lui, a cedere contro sua volontà ad altri una parte dei prodotti derivanti dall'opera propria. Intesi in tal modo i principii di uguaglianza e di libertà, ed applicandoli alla proprietà immobiliare, è chiaro che essi giustificano appunto la proprietà individuale, e non la pretesa comunione. Se la casa che taluno si è fabbricata, il terreno che ha dissodato, allivellato, ridotto a coltura, provveduto di scoli e d'irrigazione, fertilizzato, dovesse cedere in parte ad altri che non avessero contribuito a tali opere, è manifesto che l'autore di esse sarebbe posto in condizione disuguale rispetto agli altri, i quali giovandosi dei prodotti dell'ingegno e dell'attività di lui, sarebbero costituiti in uno stato di superiorità, ed egli verrebbe costretto a servire indirettamente a loro. Tutto ciò sembra di tale evidenza da non poter ammettere contraddizione ragionevole.

Infine gli oppugnatori della proprietà individuale sul suolo, che cosa possono sostituirle? Uno dei seguenti sistemi: o quello che dicono *comunione negativa* — in altri termini la massima che *la terra non appartiene ad alcuno, ma tutti hanno uguale diritto ad appropriarsene i frutti* —; e la *comunione positiva*, vale a dire l'appartenenza della proprietà della terra a tutti insieme i componenti la società civile e il diritto uguale dei singoli a conseguire una porzione dei frutti; o il parteggiamento delle terre fra i cittadini; o da ultimo la proprietà collettiva dello Stato. Fra i primi due di questi sistemi però la differenza è soltanto dottrinale, e per di più dipendente da una teoria non esatta: perciocchè, supposta l'esistenza d'una *comunione*, essa non potrebb'essere veramente che *positiva*, e il dire che *la terra non appartiene ad alcuno*, il

non riconoscerla soggetta ad altro dominio che quello della natura stessa, si risolve nella semplice negazione d'una padronanza qualsiasi. D'altra parte, poichè si ammette il diritto uguale di tutti gli appartenenti alla società di fare proprii i frutti della terra, si viene dunque a riconoscere implicitamente che una padronanza esiste, ma comune a tutti; d'onde deriverebbe poi il diritto, parimente comune, di appropriarsi i frutti che la terra produce.

Ma oltre che per le ragioni già sopra dimostrate è accertata in fatto, ed è pienamente giustificata in diritto naturale, la primitiva appropriazione individuale delle terre e la successiva legittima trasmissione di esse a nuovi possessori; è da considerare altresì che resa comune la terra, ed ammesso l'uguale diritto di tutti ad appropriarsene i frutti, perirebbe l'agricoltura, che pure è indispensabile per assicurare la sussistenza delle crescenti popolazioni. Nessuno essendo tenuto, nè avendo interesse ad impiegare le proprie forze, ad assoggettarsi a penose fatiche per aumentare la produzione del suolo a beneficio altrui, tutto si ridurrebbe a contendersi l'uno all'altro con lotte continue quei frutti che la terra spontaneamente produrrebbe, insufficienti di certo al bisogno di tutti. La miseria, la guerra e la morte sarebbero gli effetti di questo triste usufrutto offerto dalla comunione.

Il parteggiamento delle terre — lasciando anche da lato tutte le difficoltà pratiche avvicinantisi ad una materiale impossibilità, che bisognerebbe superare per renderlo attuabile — non potrebbe farsi che ad uno di questi effetti: o di attribuire a ciascuno degli appartenenti al corpo sociale una appropriazione reale, e trasmissibile, della porzione assegnatagli; o di conferirgli il solo diritto personale, non trasmissibile, di godere di quella porzione durante la sua vita; o di limitare il godimento alla percezione dei frutti di un anno. Col primo modo si ritornerebbe in sostanza alla vera proprietà individuale assoluta, esclusiva, permanente, alienabile, perpetua, senza nemmeno avere

raggiunto lo scopo propostosi di stabilire l'*uguaglianza di fatto:* poichè, ammessa la facoltà di alienare la porzione propria, di acquistare la porzione altrui, ben presto scomparirebbe la fatta distribuzione, riunendosi nelle mani dei più intelligenti, più operosi, più economi, più prudenti, le porzioni che fossero state assegnate ad uomini incapaci, ignavi, dissipatori, spensierati. Nella seconda ipotesi si riprodurrebbe incessantemente la necessità di procedere a nuovi parteggiamenti per le porzioni degli assegnatari che venissero a mancare; e appena occorre di notare quale cagione diverrebbe questa di continuo disordine nel corpo sociale, per ingiustizie ed abusi da una parte, per infondate pretensioni e reclamazioni e lotte dall'altra; oltre di che l'assegnazione fatta ad una persona diverrebbe spesso inadeguata durante la vita di lei, nascendole figli, e per popolazioni numerose in proporzione del territorio da esse abitato il riparto darebbe a ciascuno una porzione così minima da non bastare certamente al sostentamento del possessore e dei suoi, e da esserne quindi spesso trascurata ogni coltura. In fine l'imporre l'obbligo di restituire la terra appena compiuta ciascuna raccolta di frutti, toglierebbe ogni impulso al lavoro ed ai miglioramenti agrari, inducendo gli assegnatari a non far più di quanto fosse assolutamente indispensabile per ottenere quella sola produzione di frutti che sarebbe assicurata a loro vantaggio, e produrrebbe così rapidamente il più estremo impoverimento del territorio.

Nel sistema della proprietà collettiva potrebbero pure seguirsi due vie. Lo Stato, ritenuto solo proprietario del suolo, o lo ripartirebbe in concessioni a titolo di locazione temporanea, imponendo corresponsioni, il cui cumulo servirebbe poi per le spese pubbliche; ovvero imporrebbe agli abitanti la coltivazione delle terre, per ripartirne poscia fra di essi i prodotti, colle norme che determinerebbe. Il primo di questi partiti non avrebbe neppure il merito di ammantarsi con seducenti teorie di uguaglianza e di libertà, poichè rappresenterebbe semplicemente e crudamente la tirannia

dello Stato, che tutto assorbirebbe e tutto assoggetterebbe all'arbitrio dell'autorità; e i risultamenti non potrebbero essere che perniciosi alla libertà ed alla dignità umana, ad ogni progresso dell'agricoltura, all'incremento della pubblica ricchezza. Quanto all'altro, basti ricordare ciò che al tempo della rivoluzione francese ne scriveva il cittadino *Babeuf* sul giornale *Il Tribuno del popolo.*

" Il solo mezzo — egli diceva — di assicurare a tutti i " cittadini la loro sussistenza, è di stabilire un'ammini- " strazione comune, sopprimendo la proprietà particolare; " di far applicare ciascun uomo a ciò che è conforme alle " sue disposizioni, all'industria da lui conosciuta; di obbli- " garlo a consegnare i frutti in natura in un magazzino " comune; di stabilire una semplice amministrazione delle " sussistenze, che tenendo un registro di tutti gl'individui " e di tutte le cose, farà ripartire queste colla più perfetta " eguaglianza, e le farà recare nel domicilio di ciascun " cittadino ".

E rispondendo alla obbiezione, che non sarebbe giusta la ripartizione dei frutti in porzioni uguali per tutti, mentre essendo naturalmente dispari le forze fisiche, intellettuali e morali di ciascuno, sarebbe pur disuguale l'utilità dell'opera loro, il *Tribuno del popolo* proseguiva così:

" Anche colui che provasse d'essere capace colle sole " forze proprie di tanta opera utile quanto potrebbero pre- " stare altri quattro, sarebbe ciò nondimeno un cospira- " tore contro la società, poichè ne turberebbe l'equilibrio " e ne distruggerebbe la preziosa eguaglianza. La saggezza " imperiosamente impone a tutti i consociati di reprimere " un tal uomo, di perseguirlo come un flagello sociale, o " almeno di ridurlo a non poter fare che l'opera d'un solo ".

Abbiamo riprodotto questo strano ragionamento unicamente perchè dimostra a quali delirii possano condurre certe dottrine e le passioni sfrenate che le ispirano. Del resto, anche volendo esaminare più seriamente il sistema, è troppo chiaro che costringendo i cittadini a lavorare in

servizio dello Stato, anzichè a solo beneficio individuale proprio, esso conculcherebbe apertamente quei principii di eguaglianza e di libertà in nome dei quali pretenderebbe d'essere ammesso; che in luogo di rispettare ed elevare la personalità umana, ridurrebbe l'umanità intiera alle condizioni di un gregge; che qualunque fosse il metodo che si adottasse per la distribuzione dei frutti procurati e raccolti coll'opera comune, non sarebbero evitabili le ingiustizie e gli arbitrii, e ne seguirebbero turbamenti e lotte intestine continue; che i cittadini costretti ad un lavoro di cui non potrebbero risentire individualmente che in tenuissima proporzione i vantaggi, non vi si presterebbero se non con ripugnanza, si riguarderebbero come disinteressati ai miglioramenti dell'agricoltura, e di tutto ciò non potrebbero essere frutto che l'abbrutimento, la miseria e il disordine in permanenza.

Confrontiamo ora con questi effetti inevitabili del comunismo, quelli che furono prodotti dalla proprietà individuale. Per essa vediamo introdotta ed estesa l'agricoltura; promossa la industria, per partecipare ai lavori ed ai profitti dell'agricoltura stessa; suscitato il commercio, per recare i prodotti dell'agricoltura e dell'industria là dove il bisogno li richiede; innalzate le città; stimolate, ricompensate e protette le scienze e le belle arti; provveduto alla beneficenza, creando con lasciti e doni quegli asili in cui trovano ricovero e soccorso le classi povere e sofferenti, istruzione ed educazione i fanciulli orfani o abbandonati, riposo e conforto i vecchi resi impotenti al lavoro, assistenza e cura gl'infermi; vediamo insomma assicurato il concorso di tutti alla prosperità sociale, ed il progressivo perfezionamento intellettuale, morale e politico della società.

Dopo ciò auguriamo che le mostruose teorie, delle quali abbiamo dovuto far cenno, rimangano per sempre semplici e vani sogni.

83. La proprietà importa essenzialmente la piena,

assoluta ed esclusiva padronanza delle cose che ne formano oggetto. Quindi è che nel linguaggio giuridico si attribuisce generalmente il medesimo significato alla parola *proprietà* ed all'altra *dominio*, che esprime appunto quella padronanza. " Proprietario e padrone, *dominus*, " sono termini sinonimi, come proprietà e dominio ". Così ha detto qualche autore (1). Altri però aveva notato che " Alcuni autori stabiliscono una differenza tra il dominio " e la proprietà: intendendo per *proprietà* quella qualità " che si concepisce esistente nella cosa stessa in quanto la " si considera come appartenente esclusivamente a tale o " tale altra persona; e per *dominio* il diritto di disporre a " beneplacito nostro di ciò che ci appartiene, diritto che " essi riguardano come *l'effetto della proprietà;* di guisa " che, a loro avviso, il dominio è attinente alla persona, " la proprietà alla cosa. Così dominio e proprietà sarebbero due termini correlativi; l'uno sarebbe il diritto attivo di disporre, l'altro una qualità passiva che segue " sempre la cosa, e l'assoggetta alla disposizione del proprietario. Questa distinzione troppo sottile, come fu giustamente osservato da *Puffendorf*, non potrebb'essere di " alcun uso per la pratica; ma in teoria essa può spargere " qualche luce sulla natura del diritto di proprietà " (2).

Non dissimile nella sostanza fu il concetto espresso da un altro scrittore colle seguenti parole:

" *La proprietà*, come lo indica l'etimologia della parola, " *consiste in ciò che è proprio di noi ad esclusione di tutti* " *gli altri*.........

" La parola *dominio* deriva dalle espressioni latine *dominus*, che indica il padrone, *dominium*, che significa la " padronanza, da *dominando*, come l'effetto della dominazione. Questa parola esprime la podestà legale che l'uomo " esercita sulle cose che gli appartengono; di guisa che, a

---

(1) Duranton, t. IV, n. 258.
(2) Toullier, t. III, n. 83.

" parlare esattamente, la proprietà costituisce l'oggetto al
" quale si applica il dominio. Ma non ostante questa distin-
" zione, che nel linguaggio metafisico sembra assai giusta,
" spesse volte il dominio ed il diritto di proprietà vengono
" confusi e presi l'uno per l'altro, anche nel linguaggio
" usato nelle leggi „ (1).

Non crediamo trascurabile mai negli studi del diritto ciò che può riguardare la più perfetta precisione nel significato che si attribuisce alle parole, dipendendo spesso da ciò anche la chiarezza e la distinzione delle idee; ed è per questa ragione che reputiamo non inutile l'intrattenerci un istante su questo argomento, quantunque l'influenza di esso nell'uso pratico non possa essere immediata nè frequente, come con verità fu notato dal Toullier.

Al dire di questo autore, il dominio potrebb'essere riguardato, giusta l'opinione di alcuni da lui ricordata, quale *effetto della proprietà*. Al dire del *Proudhon* la proprietà costituirebbe invece *l'oggetto al quale si applica il dominio.* Secondo l'uno, la proprietà precederebbe il dominio e ne sarebbe la causa; secondo l'altro, dominio e proprietà coesisterebbero, quello come diritto individuale dell'uomo sulle cose che gli appartengono assolutamente ed esclusivamente, questa come oggetto di tale diritto. Se non che, oggetto del dominio non possono essere veramente che le cose soggette assolutamente ed esclusivamente al volere ed all'azione di una persona; e tanto dicendo *dominio*, quanto *proprietà*, si intende sempre riferirsi *al diritto* che su quelle cose appartiene alla persona a cui esse sono sottomesse. D'altra parte, per poter qualificare il dominio come l'effetto della proprietà, bisognerebbe considerare questa unicamente per il vincolo giuridico reale esistente tra la persona e le cose soggette al suo potere, essendo allora solo concepibile che da quel rapporto giuridico derivasse come effetto il diritto di assoluta ed esclusiva padronanza di tali cose. Ma la pro-

(1) Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, n. 6, 8.

prietà essendo riguardata sempre, al pari del dominio, come il diritto in virtù di cui le cose si trovano sottoposte in modo assoluto ed esclusivo al potere della persona alla quale appartengono, non è dunque possibile concepire il dominio come effetto della proprietà. Il vero pertanto ci sembra questo: che, per quanto si voglia sottilizzare, non si scorge alcuna differenza effettiva, almeno per ciò che concerne il diritto privato individuale, fra dominio e proprietà. Solo si può notare che la parola *dominio* serve ad esprimere un concetto più largo che non sia quello della sola proprietà individuale, perchè comprende anche il *dominio pubblico;* il quale appartenendo allo Stato, alle Provincie, ai Comuni, sui beni destinati a pubblico uso, non ha, nè può avere quei caratteri di potere assoluto ed esclusivo che distinguono la proprietà individuale. Lo Stato, la Provincia, il Comune non hanno su tali beni altro diritto che quello di governarli affinchè servano utilmente, secondo la loro destinazione, all'uso di tutti (1). La parola *proprietà* è ristretta invece a significare il solo diritto individuale, in virtù di cui ogni singola persona può disporre in modo assoluto ed esclusivo, sia della sostanza, sia degli utili delle cose ad essa appartenenti: indifferente, del resto, che tale diritto risieda in una persona fisica, o risieda invece in un ente morale pubblico, qualora si tratti di beni non destinati a pubblico uso, di beni che l'ente morale possegga come li possederebbe qualunque privata persona.

Nel codice Francese ed in altri trovasi talvolta usata la parola *dominio* come sinonimo di *proprietà*. Così nell'articolo 2226 di quel codice è detto che: “ Non si può prescri-“ vere il *dominio* delle cose che non sono in commercio „. La stessa espressione leggevasi nell'art. 2132 del codice pel regno delle Due Sicilie, e nell'art. 2361 del codice Albertino. Il codice Italiano ha mutata la dizione nell'articolo 2113, espresso così: “ La prescrizione non ha luogo

---

(1) V. sopra, n. 63, ss., pag. 441 e seg.

“ riguardo alle cose che non sono in commercio „; e generalmente in tutte le sue disposizioni ha poi sempre usata la sola parola *proprietà*, per significare il diritto individuale di padronanza sopra determinate cose.

Il codice Austriaco definisce distintamente la proprietà come avente per oggetto l'universalità dei beni, il patrimonio d'una persona, e come diritto particolare sovra cose determinate. Leggesi infatti nel § 353: “ Dicesi proprietà “ di alcuno tutto ciò che gli appartiene, con tutte le cose “ corporali ed incorporali „; e nel § 354: “ La proprietà, “ considerata come diritto, è la facoltà di disporre a piaci- “ mento, e ad esclusione d'ogni altro, della sostanza e degli “ utili di una cosa „.

Il codice Parmense distingueva il *dominio* dalla *proprietà*, dando la prima soltanto di queste denominazioni al diritto competente ad una persona sulle singole cose pienamente soggette al potere assoluto ed esclusivo di lei, e riservando l'altra unicamente al diritto di disposizione, quando fosse separato da quello di godimento in forza della costituzione d'un usufrutto. Ciò infatti risultava dalle seguenti disposizioni di quel codice:

Art. 403. “ Il dominio è il diritto di godere e disporre “ delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se “ ne faccia un uso vietato dalla legge.

Art. 404. “ Il diritto di disporre della cosa costituisce “ la proprietà.

Art. 405. “ Il diritto di solamente godere della cosa “ costituisce l'usufrutto.

Art. 406. “ L'unione di questi due diritti forma il “ dominio perfetto.

Art. 407. “ Se l'uno di questi due diritti in tutto o in “ parte sia disgiunto dall'altro, il dominio è imperfetto „.

Per altro questo significato legale attribuito alle parole era forse meno conforme al rigore scientifico. Data la denominazione di *dominio* al diritto comprendente i due elementi del godimento d'una cosa e del potere di disporne,

era congruo bensì dire *perfetto il dominio* quando amendue quei poteri fossero riuniti in una stessa persona, e dirlo invece *imperfetto*, quando il diritto di godimento fosse in tutto od in parte disgiunto da quello di disposizione, risiedendo codesti smembramenti del dominio in capo a persone diverse; ma non eravi poi motivo di cambiare la denominazione di *dominio* in quella di *proprietà* pel solo diritto di disposizione separato da quello di godimento, contrapponendolo a questo indicato col nome di *usufrutto*. Ciò anzi riusciva ad una certa incongruenza ed inesattezza, perchè la separazione degli elementi costitutivi del dominio perfetto non potevasi limitare al solo caso di costituzione d'usufrutto.

L'art. 414 di quello stesso codice dichiarava infatti espressamente che " appartengono al dominio imperfetto " l'enfiteusi, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, e le servitù ". Eppure il diritto ritenuto sullo stabile dal concedente l'enfiteusi non prendeva già il nome di *proprietà*, ma si chiamava *dominio diretto*, a fronte del diritto attribuito al concessionario, che dicevasi *dominio utile* (art. 415 d° codice). E nei casi di costituzione dei diritti d'uso, d'abitazione, di servitù, si denominava pur sempre *dominio*, sebbene *imperfetto*, quello che restava al proprietario dello stabile gravato di tali oneri reali. Perchè dunque si voleva riservato il nome di *proprietà* al solo diritto di disporre della cosa sulla quale fosse costituito in favore d'altri un usufrutto? D'altronde il senso naturale di quella parola accenna l'appartenenza di una cosa a taluno in proprio, ad esclusione degli altri; e ciò si verifica pel diritto che rimane ad una persona sui beni soggetti in favore di un'altra a diritti di enfiteusi, di uso, di abitazione, di servitù, non meno che rispetto ai beni sui quali sia stato costituito un usufrutto. È dunque preferibile la nomenclatura adottata dal codice Italiano; nel quale il diritto assoluto ed esclusivo spettante ad una persona, di godere e disporre di una cosa, è sempre designato colla sola parola *proprietà;* salvo che questa può

essere *perfetta* od *imperfetta*, secondo che ambidue quegli attributi, di disposizione e di godimento, siano riuniti in una stessa persona, o siano disgiunti, risiedendo separatamente in capo di persone diverse.

84. " La proprietà — così dissero illustri trattatisti " di diritto civile francese — può essere definita il diritto, " in virtù del quale una cosa trovasi sottoposta in modo " assoluto ed esclusivo alla volontà e all'azione d'una per- " sona „ (1). Questa definizione, riprodotta con identiche parole in un commento del codice civile Italiano (2), corrisponde nella sostanza a quella che dava il *Pothier*, dicendo essere la proprietà " il diritto di disporre a proprio grado " d'una cosa, *senza però recare offesa al diritto altrui, nè alle* " *leggi* „ (3). La quale ultima clausola è necessario aggiungere, acciocchè non appariscano esenti da qualunque limitazione possibile le facoltà del proprietario rispetto alla sua volontà ed alla sua azione sulle cose che gli appartengono.

Il codice Italiano, nell'art. 436, riproducendo in identici termini le disposizioni d'altri codici (art. 544, cod. Franc., 469, cod. D. S., 403, cod. Parm., 439, cod. Alb.), ha dichiarato che " La proprietà è il diritto di godere e disporre " delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne " faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti „. Fu detto essere questa una semplice descrizione, anzichè una vera definizione del diritto di proprietà, perchè procede soltanto per via d'enumerazione dei principali attributi di esso (4). Il legislatore non ha inteso certamente di dare una definizione dottrinale del diritto di proprietà, ma solo di dimostrarne l'essenza in relazione ai suoi effetti, il che bastava e conveniva meglio per lo scopo meramente pratico di un codice; ed è perciò che si è limitato a dichiarare

---

(1) Aubry e Rau, t. II, § 190.
(2) Pacifici-Mazzoni, *Cod. civ. commentato*, 3ª ediz., vol. I, n. 86.
(3) Pothier, *Tr. du dom. de propr.*, n. 4.
(4) Aubry e Rau, loc. cit., nª 1.

i principali attributi della proprietà, consistenti nel godimento e nella disposizione delle cose, ed a proclamare l'assoluta libertà del proprietario nell'esercizio di queste facoltà, riservando però le limitazioni che possono essere stabilite dalle leggi e dai regolamenti. Se si avesse ad esaminare la disposizione di cui parliamo come definizione dottrinale, si potrebbe farle censura di aver messo in evidenza il solo carattere assoluto della proprietà, tacendo dell'altro d'essere essa un diritto esclusivo, e di aver menzionato, come causa di restrizione al libero godimento delle facoltà del proprietario, i soli divieti risultanti da disposizioni di leggi o di regolamenti, e non i diritti privati altrui che potessero rimanere offesi. Ma queste omissioni si spiegano e giustificano appunto perciò, che non era una definizione scientifica che il legislatore si proponesse di dare circa il diritto di proprietà, e che la dottrina poteva e doveva supplire per l'applicazione di quei principii, i quali del resto risultavano implicitamente da quello stesso che nel testo della legge era dichiarato. Invero, essendo detto che il proprietario gode e dispone *nella maniera più assoluta* delle cose che gli appartengono, è ben certo il diritto di lui ad escludere ogni altro da tale godimento e da tale disposizione, che non gli spetterebbero più in modo assoluto se altri potesse esercitarli a proprio vantaggio. Inoltre il legislatore viene a riconoscere chiaramente cotesto diritto di esclusione, allorchè nell'art. 439 attribuisce al proprietario della cosa il diritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, e negli art. 441 e 442 gli dà facoltà di obbligare il vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue, e di chiudere il proprio fondo (1). Se poi l'art. 436 rammenta soltanto non potersi fare delle cose di cui si ha la proprietà un *uso vietato dalle leggi e dai regolamenti*, e non vi è disposizione di legge che espressamente proibisca di usare delle cose proprie in pre-

---

(1) Laurent, t. VI, n. 102.

giudizio dei diritti altrui, questo però è un principio che emana dalle leggi eterne di giustizia, a cui, secondo l'articolo 3 delle disposizioni generali premesse al codice civile, si deve ricorrere per la risoluzione d'ogni punto che non sia contemplato da una precisa disposizione di legge.

Scendendo ora ad analizzare il testo del predetto articolo 436, è osservabile, innanzi tutto, che nella enumerazione degli attributi della proprietà quell'articolo ha contemplato espressamente soltanto il diritto del proprietario di *godere e disporre*, nella maniera più assoluta, delle cose che gli appartengono. Pure la dottrina è concorde nel dire esistente a favore del proprietario anche il diritto di *uso* della cosa, non meno che quelli di godimento e di disposizione; nè potrebb'essere diversamente, poichè se il proprietario può *disporre* della cosa sua in qualunque modo egli voglia, anche abusandone, anche distruggendola, tanto più dev'essergli lecito di servirsene per qualunque uso gli piaccia di farne. Il silenzio del testo circa l'*uso* è spiegabile colla considerazione che trattandosi della proprietà, la quale contiene in sè tutti i diritti reali possibili sopra una cosa, non vi era necessità di distinguere l'*uso* dal *godimento*, e in questo poteva ritenersi compreso anche quello. Il godere di una cosa significa infatti, nel più largo senso, poterne trarre tutte le utilità, tutti i vantaggi di cui sia suscettibile, o percependo i *frutti naturali* che siano da essa prodotti, o ritraendo per occasione di essa *frutti civili* — come interessi di capitali, fitti e pigioni di stabili, canoni enfiteutici, rendite vitalizie o perpetue, e simili — od anche servendosi della cosa stessa per determinati usi. Nè è solo in riguardo alla proprietà che colla parola *godimento* il legislatore abbia inteso d'indicare anche l'uso delle cose. Il diritto di *usufrutto* comprende indubitabilmente — e lo dice chiaro la stessa parola — tanto l'*uso* della cosa, che il *godimento dei frutti;* e nondimeno la definizione data nell'art. 477, codice civ. parla solo di godimento. “ L'usufrutto — così “ questo articolo — è il *diritto di godere* delle cose, di cui

“ altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il pro-
“ prietario, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza tanto
“ nella materia quanto nella forma „.

Un illustre giurista ha però voluto dare una spiegazione diversa. Secondo lui l'essersi parlato, nella definizione della proprietà, dei soli diritti di *godere e disporre*, omettendo il terzo elemento, cioè il diritto di *usare* delle cose formanti oggetto della proprietà stessa, dipenderebbe da una innovazione che il diritto moderno, volendosi avvicinare il più possibile alla realtà dei fatti, avrebbe introdotto di fronte ai principii del diritto romano. “ Il codice civile — dice
“ l'autore — non ammette più nè il *jus utendi tantum*, nè
“ il *jus fruendi tantum*, che i Romani distinguevano con
“ tanta cura, ma solamente un *jus utendi et fruendi simul*,
“ un diritto di godimento che è più o meno esteso secondo
“ i diversi casi, ma che presenta sempre la stessa natura.
“ E ciò perchè, in fatto, il diritto di usare e il diritto di
“ godere non si trovano mai ad esistere separatamente, nè
“ s'incontra un *usus sine fructu*, o reciprocamente un *fructus*
“ *sine usu* „ e quasi in nessun caso sarebbe nemmeno possibile una tale separazione, nè sarebbe concepibile un uso senza godimento, o un godimento senza uso, che tuttavia presentasse una qualche utilità (1). Questa opinione è stata però combattuta (2) e crediamo che veramente manchi di fondamento. Nel ragionamento del *Marcadé* vi ha questo solo di vero, che il diritto di godimento di una cosa non può essere scompagnato dal diritto di usarne in quanto l'uso sia necessario per ottenere e raccogliere i frutti di cui la cosa sia suscettibile; e che quello smembramento di proprietà, che in diritto assume la denominazione specifica di *diritto d'uso*, comprende tuttavia anche il *godimento* della cosa, salvo che questo è limitato, quanto alla sua estensione, essendo stabilito dall'art. 521 del codice Ita-

(1) Marcadé, art. 544. § 2, t. II, n. 406, 407.
(2) Laurent, t. VI, n. 103.

liano (630, cod. Franc.) che " Chi ha l'uso di un fondo non " può raccoglierne i frutti, *se non per quanto sia necessario " ai suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia* „. Ma d'altra parte è innegabile la possibilità sì di fatto che di diritto, che esista il diritto di usare d'una cosa, senza quello di percepirne frutti. Così avviene del *diritto di abitazione*, pel quale si ha il diritto di servirsi della casa per abitarvi colla propria famiglia (art. 522, cod. civ.); ma l'oggetto del diritto essendo tra quelli che non producono *frutti naturali*, nè potendosene conseguire *frutti civili* (art. 444, cod. civ.) perchè ne è vietata qualunque cessione o locazione (art. 528, codice civ.), si ha quindi un semplice diritto di *uso*, senza alcun diritto a frutti, precisamente quell'*usus sine fructu*, del quale il *Marcadé* nega la possibilità.

Pertanto, se nella definizione della proprietà l'art. 436 ha parlato soltanto del *diritto di godere e disporre*, e nella definizione dell'usufrutto l'art. 477 lo ha fatto consistere nel solo *diritto di godere* delle cose di cui altri ha la proprietà, senza far menzione in nessuna di quelle disposizioni del *diritto di usare* delle cose formanti oggetto della proprietà o dell'usufrutto, ciò non fu per la ragione supposta dal *Marcadé*, che il diritto moderno, a differenza del romano, non ammetta un *jus utendi tantum*, nè un *jus fruendi tantum;* ma perchè il significato giuridico generale della parola *godere* è riferibile a tutte le utilità che si possano conseguire dalla cosa formante oggetto del godimento, e si estende perciò tanto al raccogliere i frutti che questa naturalmente produca, o percepire quelli che civilmente si possano ottenere per occasione di essa, quanto ancora al servirsi della cosa medesima pei vari usi di cui sia suscettibile.

Dopo avere stabilito il principio generale che " la pro- " prietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella " maniera più assoluta „ l'art. 436 appone una restrizione colla clausola finale espressa in quelle parole " *purchè non " se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti* „. La quale formola, pei termini stessi in cui è concepita, e

pel riflesso altresì che costituisce eccezione ad un principio generale, suggerirebbe a primo aspetto due idee: cioè che le disposizioni di legge o di regolamento potessero limitare *il solo uso* degli attributi della proprietà, il solo *modo di esercizio* delle facoltà ad essa inerenti, ma non potessero restringere i diritti stessi di godimento e di disposizione; e che poi le restrizioni opponibili dalle leggi e dai regolamenti non potessero essere che in senso negativo, vale a dire nel senso di obbligare il proprietario ad astenersi dal fare date cose nell'esercizio di tale o tale altra delle facoltà naturalmente inerenti al diritto di proprietà, o di non permettergli quei fatti se non sotto certe condizioni; ma non già nel senso di obbligarlo a compiere relativamente alle cose proprie determinati fatti od atti. Però nè l'una nè l'altra di queste idee sarebbe veramente esatta, e la clausola finale dell'art. 436 dev'essere intesa nel senso generale che con disposizioni di legge, o di regolamenti emanati per la esecuzione delle leggi in conformità di esse, possono essere apportate restrizioni al carattere assoluto delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, cioè del godimento e della disposizione delle cose che ne formano oggetto.

Parlando prima delle leggi, è fuori di dubbio che il potere legislativo non ha nell'azione sua altri limiti che quelli risultanti dallo Statuto fondamentale. L'articolo 29 dello Statuto nostro dichiara che " Tutte le proprietà, senz'al- " cuna eccezione, sono inviolabili.

" Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente ac- " certato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto " od in parte, mediante una giusta indennità conforme- " mente alle leggi ".

Secondo questa norma, quali saranno dunque le facoltà del potere legislativo in ordine alle restrizioni a cui possa assoggettare gli attributi essenziali della proprietà? È stata espressa a tale proposito un'opinione assai larga. " La pro- " prietà — si disse — è inviolabile in questo senso, che " essa non può essere tolta a chi l'ha. Salvo questa restri-

" zione, *il legislatore può regolare i diritti del proprietario,*
" *modificarli, limitarli come reputa opportuno. Egli è onni-*
" *potente. E parliamo così del diritto del proprietario, e non*
" *del solo uso ch'egli debba farne.* Il legislatore però non
" deve facilmente restringere il diritto di proprietà, ch'è il
" fondamento dell'ordine sociale: s'egli vuole che i non-
" proprietari lo rispettino, deve per primo darne l'e-
" sempio „ (1).

Lasciando da parte questo, che è semplicemente un consiglio dato al legislatore, la massima insegnata, che egli possa modificare o limitare come meglio creda i diritti della proprietà, e non soltanto l'uso di essi, non assume forse una estensione soverchia? A noi sembra veramente che sia così. Se una legge, con una disposizione generale, modificasse in senso restrittivo gli attributi di godimento o di disposizione delle cose formanti oggetto di proprietà, essa violerebbe la proprietà stessa, di cui sono elementi essenziali i diritti assoluti di godere e di disporre, e perciò si metterebbe in opposizione coll'art. 29 dello Statuto. Per ammettere nel legislatore facoltà simili, bisognerebbe supporre che, secondo l'opinione propugnata dal *Mirabeau*, il diritto di proprietà fosse da considerarsi soltanto come una *creazione sociale*, intorno a cui quindi spettasse alle leggi positive di *determinare il posto e l'estensione che deve occupare nei diritti del cittadino*. Ma poichè invece la proprietà ha il suo fondamento nella legge stessa di natura, superiore alle leggi umane, non può spettare a queste di modificarne e restringerne gli attributi essenziali. Conveniamo per altro che il potere del legislatore non sia da ritenersi limitato a *regolare l'esercizio* delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, come potrebbero a prima vista far pensare le letterali espressioni dell'ultima parte dell'articolo 436 del nostro codice. Lasciando inalterato il principio generale del diritto assoluto spettante al proprietario,

---

(1) Laurent, t. VI, n. 114, pag. 150.

di godere e disporre liberamente delle cose che gli appartengono, può bensì il legislatore con disposizioni speciali, e per particolari motivi d'interesse pubblico, statuire eccezionalmente che in date circostanze la tale o tale altra facoltà, inerente naturalmente al diritto di proprietà, rimanga modificata e ristretta, o interdirne anche completamente l'esercizio, o non permetterlo che sotto determinate condizioni. Tutto ciò è perfettamente conforme ai principii, i quali c'insegnano che l'uomo, destinato dalla natura stessa allo stato sociale, deve sottomettere l'interesse individuale proprio alle esigenze dell'interesse generale e collettivo, e la società ha perciò il diritto d'imporre ai singoli quelle norme, ancorchè limitative delle loro naturali facoltà, la cui osservanza sia indispensabile per la esistenza, la prosperità e il conseguimento dei fini della società stessa. Faremo qui per incidenza, poichè se ne presenta l'opportunità, una osservazione che ci sembra non affatto priva d'importanza. Gli autori, in generale, trattando delle restrizioni che possono essere apposte dalle leggi al diritto di proprietà, pongono assieme e considerano come dominate dagli stessi principii le limitazioni che con disposizioni generali siano fatte all'uno o all'altro degli attributi della proprietà stessa, e l'obbligazione, che viene imposta ai proprietari, di cedere per causa d'utilità pubblica, e sotto le condizioni e forme dalla legge determinate, la loro proprietà. Ora tra le une e l'altra corre una enorme differenza, non ostante che la ragione giustificante così le restrizioni che per date circostanze speciali si fanno agli attributi della proprietà, come la espropriazione per utilità pubblica, sia sempre l'interesse pubblico. Nel primo caso trattasi di disposizioni generali, che sebbene fondate in peculiari condizioni e circostanze di fatto, impongono il sagrificio delle comuni facoltà inerenti al diritto di proprietà, non ad uno o più individui determinati, ma a tutti generalmente coloro le cui proprietà si trovino nelle condizioni contemplate. Invece la espropriazione per utilità pubblica colpisce quei

soli individui delle cui proprietà sia necessario per pubblica utilità di ottenere la cessione. I principii da applicarsi per l'uno e per l'altro caso sono quindi essenzialmente diversi. Le disposizioni che riguardano generalmente le proprietà di tutti, qualora si trovino in determinate condizioni speciali, e non fanno che togliere in tutto od in parte talune delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, senza nulla detrarre al patrimonio di alcuno, senza privare alcuno di diritti già acquistati, non possono naturalmente dar luogo a nessuna indennità; essendo un diritto che la società esercita coll'interdire eccezionalmente pel futuro, e per certe ragioni d'interesse pubblico e in date condizioni speciali, qualcuna delle facoltà comuni dipendenti dal diritto di proprietà, l'esercizio delle quali in quelle condizioni troverebbesi in opposizione appunto coll'interesse generale. All'opposto, nella espropriazione per causa di pubblica utilità, costringendo determinati individui a cedere puramente e semplicemente le proprietà loro, si verrebbe a diminuire il loro patrimonio, a privarli di diritti già acquistati; epperò l'espropriazione non può avvenire, se non a condizione che sia *premesso il pagamento d'una giusta indennità* (art. 29, § 2°, dello Statuto del regno, 438 del cod. civ.). E non è solo nel caso di espropriazione per pubblica utilità che ciò si avveri; ma ogni volta che in forza di disposizioni di legge fatte per motivi d'interesse generale venga a taluno arrecata una diminuzione di patrimonio, privandolo d'un diritto acquisito, o costringendolo a subire sui propri beni oneri reali che ne diminuiscano il valore. Così, secondo l'art. 542, cod. civ. “ il proprietario “ d'una sorgente non può deviarne il corso, quando la me- “ desima somministri agli abitanti di un Comune o di una “ frazione di esso l'acqua che è loro necessaria: *ma se gli* “ *abitanti non ne hanno acquistato l'uso, o non l'hanno in forza* “ *di prescrizione, il proprietario ha diritto ad indennità* „.

Anche nel testo del codice trova conferma la distinzione che abbiamo rilevata; giacchè l'art. 436, riconoscendo in genere che il diritto di proprietà comprende le facoltà di

godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, soggiunge però una condizione che limita quelle facoltà, subordinandole ai divieti che siano recati da disposizioni di legge o di regolamento; e l'art. 438 contempla poscia a parte il sagrificio che può venire imposto a determinati individui costringendoli a cedere per causa di utilità pubblica le proprietà loro, e per questo caso statuisce che oltre a richiedersi che l'utilità pubblica sia legalmente riconosciuta e dichiarata, l'espropriando ha diritto al previo pagamento d'una giusta indennità.

Lasciando questa digressione, crediamo dimostrato abbastanza dalle fatte osservazioni, che giusta quanto è espresso nella clausola finale dell'art. 436, cod. civ., le facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà, cioè l'uso, il godimento e la disposizione dei beni, possono andar soggette a restrizioni, che per motivi d'interesse pubblico, e in date circostanze e condizioni speciali, limitino il carattere assoluto delle facoltà predette.

Ciò che abbiam detto per le leggi è da ripetersi pei regolamenti, quando legalmente siano da considerarsi come aventi piena efficacia. Secondo l'art. 6 dello Statuto del regno " il Re fa i decreti e regolamenti necessari per l'ese- " cuzione delle leggi ". Affinchè un regolamento approvato con decreto reale possa contenere disposizioni valide, le quali arrechino modificazione e restrizione delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà, bisogna dunque che quei regolamenti siano fatti per l'esecuzione di leggi, e perciò che da queste sia specificamente attribuita la facoltà di decretare tali modificazioni e restrizioni, od almeno di esse si trovi il germe nelle disposizioni delle leggi stesse.

Quanto ai regolamenti che emanino da altre autorità o da corpi amministrativi, è necessario innanzi tutto che a quelle autorità od a quei collegi sia dalla legge attribuita la competenza a decretare regolamenti in quella speciale determinata materia; e affinchè poi nei regolamenti medesimi possano essere comprese validamente disposizioni le

quali modifichino o restringano qualche attributo della proprietà, è necessario che le leggi o ne abbiano concessa espressamente la facoltà, od almeno contengano il principio di quelle limitazioni alla proprietà, che nei regolamenti vengono poi spiegate ed applicate.

Circa l'altro dubbio, a cui possono lasciar luogo le espressioni dell'ultima parte dell'art. 436, se cioè colle leggi e coi regolamenti si possa soltanto *vietare* in tutto od in parte, o sottoporre a determinate condizioni l'esercizio di qualcuna delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, ovvero si possa *comandare* al proprietario l'adempimento di qualche fatto od atto, non crediamo necessarie molte parole per risolverlo. Sì il divieto che il comando costituiscono derogazioni ai principii generali, limitazioni a quel diritto assoluto, a quella piena libertà che al proprietario normalmente compete nel godere e disporre delle cose proprie: e quel medesimo interesse generale che può giustificare codeste derogazioni e limitazioni in un senso, lo può ugualmente nell'altro.

Molti esempi potrebbero addursi a conferma delle teorie sovra esposte: ma basterà ricordarne alcuni. Quando la legge forestale vieta il diboscamento dei terreni assoggettati a vincolo, e la legge sulle opere pubbliche stabilisce le distanze a cui debbano tenersi dalle strade pubbliche i fabbricati ed altre opere, le piantagioni, gli scavi nei terreni laterali, quando regolamenti generali per la sanità pubblica proibiscono di accumulare entro un determinato raggio di distanza dagli abitati materie producenti esalazioni insalubri, quando regolamenti locali di polizia urbana prescrivono non potersi formare ammassi di materie accendibili se non sotto determinate condizioni e coll'osservanza di certe norme per la custodia di quelle materie, tutte queste ed altre simili disposizioni contengono *divieti*, che restringono la facoltà assoluta di disporre delle cose proprie. Ma tali restrizioni, limitate come sono a condizioni di cose ed a circostanze speciali, talchè lasciano intatti, in

via di regola generale, gli attributi essenziali della proprietà, sono d'altronde giustificate dall'interesse generale, ed anzi dalla necessità sociale, per guarentire la sicurezza e l'igiene pubblica; e poichè non fanno che limitare *pel futuro*, e ristrettamente a quelle date condizioni e circostanze speciali, le facoltà dei proprietari in generale, senza produrre a danno individuale di alcuno veruna diminuzione di patrimonio, veruna privazione di diritti già acquistati, esse hanno dunque piena efficacia, senzachè a coloro che ne sono colpiti possa competere diritto a risarcimento di danni.

Quando poi la stessa legge forestale ordina sotto determinate condizioni il rimboschimento dei terreni, che secondo le norme da essa stabilite venga riconosciuto dover essere soggetti a vincolo; quando le leggi per la bonificazione dei terreni paludosi stabiliscono che i proprietari di questi debbano in determinati modi contribuire alle opere di prosciugamento; quando i regolamenti municipali provvedendo alla nettezza dell'abitato determinano i modi e il tempo in cui debbano essere costruiti, mantenuti e spurgati i luoghi e depositi immondi; si tratta di disposizioni che in via di eccezione alla regola generale, per cui spetta ai proprietari assoluta e libera facoltà di disporre a loro beneplacito delle cose che ad essi appartengono, impongono ai proprietari medesimi vere e proprie obbligazioni positive, *di fare;* le quali nondimeno trovano nelle esigenze sociali, nell'interesse pubblico, quella medesima giustificazione che esiste pei semplici divieti, recanti la sola obbligazione negativa di astenersi da determinati fatti od atti nell'esercizio delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà.

Dalla definizione stessa di questo diritto, e dalle dimostrazioni che intorno ad esso abbiam fatte, risulta quali siano i caratteri essenziali della proprietà. La dottrina si accorda generalmente nel ridurli a due principali, che consistono nell'essere la proprietà un diritto *assoluto* ed *esclu-*

sivo. Da questi però ne deriva come necessaria conseguenza un terzo, cioè la *perpetuità* del diritto medesimo. Esamineremo nei numeri successivi quali siano l'estensione e le conseguenze di ciascuno dei detti caratteri.

85. La soggezione delle cose alla volontà ed all'azione delle persone a cui ne appartiene la proprietà non ha altri limiti fuor di quelli che nel senso spiegato nel numero precedente siano imposti da leggi o da regolamenti, o che risultino dal rispetto che pel principio d'eguaglianza ognuno deve ai diritti altrui. Osservati questi limiti, non vi è fatto od atto fisicamente possibile relativamente alle cose formanti oggetto di privato dominio, che non possa in diritto essere liberamente compiuto dal proprietario, senza che la volontà e l'interesse d'altri possa opporgli ostacoli. Tale è, così ci sembra, il senso in cui deve intendersi il carattere *assoluto* del diritto di proprietà, a cui sarebbe soverchio il voler attribuire un significato più esteso, considerando questo diritto come esente da qualunque limitazione. Ciò sarebbe contrario alla dimostrazione, che già abbiamo fatta, della necessità per diritto di natura che le ragioni individuali di ciascuno si contemperino coll'eguale efficacia dei diritti degli altri, e delle restrizioni che per interesse pubblico, e in relazione a condizioni di cose ed a circostanze speciali, le leggi, ed i regolamenti emanati per l'esecuzione di esse, possono apporre non soltanto all'esercizio, ma al godimento stesso dell'uno o dell'altro attributo della proprietà; e sarebbe contrario all'espressa dichiarazione dell'art. 436, che riconosce bensì nel proprietario il diritto di godere e disporre delle cose sue *nella maniera più assoluta*, ma a condizione però che *non ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti*.

Inteso in tal modo questo carattere, di *diritto assoluto*, crediamo però ch'esso debba considerarsi come *essenziale* alla proprietà. Fu invece reputato da qualche autore come semplicemente *connaturale;* e da ciò seguirebbe la possibi-

lità di derogarvi per convenzione o disposizione privata. " Benchè — fu detto — la proprietà sia *un diritto assoluto* " *di sua natura, l'esercizio* n'è però soggetto a diverse restri- " zioni stabilite per l'interesse pubblico: è a queste restri- " zioni che allude la disposizione finale dell'articolo 544 " (436, cod. Ital.) colle parole: *purchè non se ne faccia un uso* " *vietato dalle leggi e dai regolamenti* „ (1). Ma pare a noi impossibile di riguardare come soltanto *connaturale*, e quindi derogabile questo carattere, senza il quale la proprietà cesserebbe d'essere vera e piena padronanza della cosa, vera e piena soggezione di questa alla volontà ed all'azione della persona a cui la cosa appartiene. Supponiamo, per esempio, che in una convenzione o in una disposizione testamentaria sia stabilito che della cosa formante oggetto del contratto o del legato, colui al quale n'è trasferita la proprietà ed i suoi successori, non potranno disporne se non col consenso di terze persone designate, o della rappresentanza d'un determinato corpo morale. Sarebbe derogato così al carattere assoluto del diritto di proprietà, e tale derogazione dovrebb'essere ammessa qualora si riguardasse quel carattere come puramente *connaturale*. Ma allora a che si ridurrebbe la facoltà di disporre attribuita al proprietario, quando fosse messa così alla dipendenza della volontà e del beneplacito altrui? Ammettere l'efficacia di simili patti o disposizioni sarebbe il sovvertimento completo del concetto della proprietà, che pure è un diritto fondamentale nell'ordinamento sociale, ed ha la prima sua base nel diritto stesso di natura. È vero che, non ostante il carattere assoluto del diritto di proprietà, le leggi ed i regolamenti fanno talvolta limitazioni all'uno od all'altro degli attributi di esso. Ma per dare la spiegazione di ciò non è necessario ricorrere all'idea che il carattere di diritto assoluto sia semplicemente connaturale alla proprietà, e sia per questa ragione che le leggi ed i regolamenti possano

---

(1) Aubry e Rau, t. II, § 170, nª 7.

derogarvi. Già lo abbiamo notato in principio di questo numero; la proprietà è bensì un diritto assoluto, ma nel solo senso che il potere del proprietario sulle cose che gli appartengono non ha altri limiti fuor di quelli che sono imposti dal rispetto dovuto al diritto dei terzi, o che per interesse generale possono essere stabiliti dalle leggi o dai regolamenti; le disposizioni dei quali non costituiscono dunque eccezione al carattere assoluto del diritto di proprietà, ma vincolano la volontà del proprietario e regolano le azioni di lui in ciò che non è nè può essere nelle sue facoltà, appunto perchè riguarda l'interesse pubblico o il diritto dei terzi.

Un'altra inesattezza ci pare di scorgere nel concetto espresso dai citati autori, in quanto essi affermano che le disposizioni di legge o di regolamento a cui si allude colla riserva finale contenuta nell'art. 544 del cod. Francese (436 del cod. Ital.) facciano restrizioni *al solo esercizio* dei poteri assoluti del proprietario. Quelle disposizioni riguardano, più che il semplice esercizio, *il godimento* stesso del diritto di proprietà nelle facoltà che vi sono inerenti, determinando i limiti entro i quali hanno piena e libera azione i poteri assoluti del proprietario, col sottrarre invece e regolare obbligatoriamente per lui ciò che appartiene all'interesse pubblico. In ciò che è contemplato dalle predette disposizioni, o che dà luogo a conflitto coi diritti di terze persone, non appartiene al proprietario il diritto di godere e di disporre nella maniera più assoluta delle cose che gli appartengono, ma solo può goderne e disporne in quei modi ed entro quei limiti che le leggi ed i regolamenti stabiliscono e che lascino illesi i diritti altrui: è unicamente nei rapporti non attinenti nè al diritto dei terzi, nè all'interesse pubblico, e perciò non formanti oggetto di speciali disposizioni legislative o regolamentari, che il carattere assoluto del diritto di proprietà spiega tutta la sua efficacia.

Secondo ciò che abbiam detto, le cause da cui può

derivare limitazione al carattere assoluto del diritto di proprietà si ridurrebbero alle sole due accennate, cioè delle disposizioni di legge o di regolamento stabilite per motivi d'interesse generale, e del diritto dei terzi, che deve rimanere immune da qualunque lesione.

Da qualche autore fu attribuito al *Pothier* l'insegnamento che debbansi aggiungere a quelle altre due cause, le quali produrrebbero simile effetto; vale a dire l'*incapacità personale del proprietario*, e la *imperfezione del diritto stesso di proprietà* (1). Per altro lo stesso *Pothier* avvertiva che l'incapacità personale del proprietario — per minorità, interdizione, soggezione della donna all'autorità del marito — modifica il semplice *esercizio* del diritto di proprietà, mentre il *godimento* di esso rimane intatto anche presso l'incapace, salvo che gli attributi della proprietà vengono esercitati da chi lo rappresenta, ovvero da lui coll'assistenza e il consenso di coloro dalla cui autorità dipende. È chiaro infatti che tutto quanto riguarda lo stato e la capacità della persona, alla quale i beni appartengono, non può colpire veramente il diritto di proprietà in se stesso, gli attributi del quale rimangono identici presso la persona incapace, come presso quella che è pienamente capace, sebbene rispetto alla prima l'esercizio dei diritti di proprietà non possa effettuarsi direttamente e liberamente da lei, ma solo col mezzo di chi legalmente la rappresenta, o col consenso di coloro alla cui autorità è soggetta, e coll'adempimento di certe altre forme abilitanti stabilite dalla legge. E ciò è vero non solo in riguardo alle cause temporanee d'incapacità delle persone fisiche — come appunto quelle della minorità, della interdizione, della soggezione della donna all'autorità maritale — ma quand'anche si parli delle disposizioni di legge che subordinino all'adempimento

---

(1) Pothier, *Tr. du droit de domaine de propriété*, n. 6 a 14; cf. Demolombe, t. IX, n. 547 ss.; Aubry e Rau, t. II, § 190.

di certe condizioni e formalità la disposizione ed alienazione dei beni spettanti a persone giuridiche; giacchè queste godono pur esse dei diritti civili al pari delle persone fisiche (art. 2, cod. civ.) ed è solo l'esercizio della facoltà di disposizione dei beni da esse legittimamente acquistati che può rimanere subordinato a quelle determinate condizioni e formalità che la legge stabilisce. Le cause d'incapacità personale del proprietario non sono dunque mai da considerarsi come producenti modificazione del carattere assoluto che è di essenza del diritto di proprietà in se stesso.

Quanto alle *imperfezioni del diritto di proprietà*, il *Pothier* ne accennava la derivazione, 1° dalla risolubilità del dominio alla scadenza d'un dato tempo o all'avverarsi di una determinata condizione;

2° dall'essere un fondo gravato di diritti reali a vantaggio di persone diverse dal proprietario;

3° infine, e principalmente, dall'essere costituito sopra un bene un diritto d'usufrutto, rimanendo quindi la sola *nuda proprietà* a chi ha il dominio di quel bene. Disse il *Pothier* che in tutti questi casi “ l'imperfezione del diritto “ di proprietà priva il proprietario d'una parte dei diritti “ che sono racchiusi in quello di proprietà solamente “ quando essa è piena e perfetta „; che chi ha un diritto di proprietà risolubile, non può cangiar forma alla cosa che n'è oggetto, nè deteriorarne lo stato, senza rendersi responsabile dei danni pel caso di risoluzione, nè può trasmettere la proprietà, nè costituire sulla cosa diritti reali in favore d'altri, se non sotto lo stesso vincolo di risolubilità; che chi ha la proprietà imperfetta d'un fondo per diritti reali che altri vi abbiano, non può compiere su di esso atti di proprietà i quali nuocano a quei diritti reali; che in ispecie chi ha la *nuda proprietà* d'un fondo, non ha alcun diritto ai frutti che questo produce durante tutto il tempo dell'usufrutto spettante ad altri, nè può, senza il consenso dell'usufruttuario, cangiare la forma del

fondo stesso, nè distruggere nulla di ciò che ne fa parte, nè eseguirvi nuove costruzioni, nè imporvi servitù, nè in genere farvi cosa alcuna che possa nuocere all'usufrutto. E tutto questo, che il grande giureconsulto osservò, non può certamente soffrire contraddizione: ma prova questo solo, che appunto egli afferma, che cioè in tutti i casi predetti rimangono modificati e scemati gli attributi normali della proprietà, senzachè però ne risulti una imperfezione di essa la quale costituisca una causa distinta di eccezione al carattere assoluto della proprietà medesima. Ci sembra chiaro che la modificazione e minore estensione degli attributi della proprietà, risale in tutti egualmente i casi preaccennati all'unico principio del rispetto dovuto ai diritti altrui; principio che è la vera ed unica causa della limitazione che l'assoluto diritto di godere e disporre della cosa formante oggetto di proprietà, viene a subire in ciascuno di quei casi. Alla proprietà risolubile, che taluno ha d'una determinata cosa, corrisponde necessariamente un diritto condizionale in colui a favore del quale la risoluzione può verificarsi: ed è appunto per rispetto a questo diritto condizionale, che rimangono modificati e scemati gli attributi ordinari della proprietà irrevocabile. Quando sopra un fondo è costituito in favore altrui qualche diritto reale, le facoltà normalmente inerenti alla proprietà soffrono limitazione, sola mente in quanto l'esercizio di tali facoltà possa pregiudicare a quel diritto reale. Chi ha la *nuda proprietà* d'una cosa, non può far proprii i frutti ch'essa produce, nè cangiare la forma del fondo, nè farvi innovazioni, solo in quanto ciò offenderebbe i diritti dell'usufruttuario. È dunque sempre il principio fondamentale, che il diritto di proprietà, per quanto assoluto, non può estendere i suoi effetti a danno dei diritti altrui, è sempre quest'unico principio che riceve in tutti i casi predetti la sua applicazione. Perciò diremmo anzi che in essi le limitazioni, che gli ordinari e pieni attributi della proprietà possono subire,

non costituirebbero, a parlare con proprietà rigorosa, una vera eccezione al carattere assoluto della proprietà stessa; poichè — come notammo in principio di questo numero — un tale carattere va inteso nel solo senso che i diritti di godimento e disposizione spettanti al proprietario non abbiano altri limiti fuor di quelli che risultano appunto dal rispetto dovuto ai diritti altrui, e dalle disposizioni delle leggi o dei regolamenti. E che sia così, lo dimostra pure un'altra considerazione. Chi può invocare la limitazione degli attributi della proprietà quando essa è risolubile, o la cosa che ne forma oggetto è gravata di diritti reali altrui, chi può opporsi agli atti o fatti che in onta a questa limitazione si volessero compiere da colui al quale la proprietà appartiene, e domandare il risarcimento dei danni qualora codesti atti siano già stati effettuati, è unicamente la persona alla quale appartiene il diritto che verrebbe offeso; è quella in cui favore dovrebbesi operare alla scadenza d'un certo tempo, o al verificarsi d'una data condizione, la risoluzione del dominio, quella a cui competa sul bene tenuto in proprietà da altri un diritto reale di servitù od altro, o un diritto d'usufrutto. Nessun altro avrebbe titolo legittimo per potersi opporre agli atti di godimento o disposizione che il proprietario facesse, per quanto eccedessero i limiti della proprietà limitata a lui spettante, nè per chiederne risarcimento. Non è dunque una vera eccezione al carattere assoluto del diritto di proprietà, che abbia luogo nei casi di cui si parla; ma è una semplice applicazione del principio fondamentale, che il diritto di proprietà, per quanto assoluto, non è mai estensibile fino a poter offendere diritti appartenenti ad altri. Il carattere assoluto della proprietà non facendo ostacolo a poter esistere contemporaneamente sulla cosa che ne forma oggetto altri diritti reali costituiti a favore di persone diverse, è ovvio che in questo caso pure debbasi applicare il principio del rispetto dovuto ai diritti altrui, non meno che quando si tratti d'impedire

al proprietario d'un fondo di fare in esso cose che ledano i diritti di proprietà d'altra persona sopra un fondo vicino.

86. Dall'essere quello di proprietà un diritto *assoluto* segue necessariamente ch'esso sia pure un diritto *esclusivo;* poichè, come altra volta osservammo, non potrebbe veramente dirsi assoluto questo diritto se altri potesse, partecipando agli attributi di esso, scemarne al proprietario i vantaggi. E il carattere esclusivo della proprietà consiste appunto in ciò, che il proprietario può impedire ad ogni altra persona di trarre dalla cosa che gli appartiene un servizio od una utilità qualsiasi. Del resto, il proprietario è libero di usare o non usare di questa che è semplicemente una sua facoltà; e il non averne usato per un tempo non può pregiudicarlo impedendogli di farlo per l'avvenire, a meno che altri prendendo parte con lui negli attributi della proprietà abbia inteso d'agire a titolo di diritto, e questo sia stato consacrato legalmente dalla prescrizione.

Tra i due caratteri della proprietà, d'essere essa un diritto *assoluto* ed *esclusivo*, non solo dunque vi è la più stretta attinenza, ma il secondo può dirsi con verità una derivazione del primo. E fu perciò che esaminando la definizione data nell'art. 436 del codice civile, la reputammo giustificata contro la taccia d'avere ommessa la menzione di uno dei caratteri essenziali della proprietà; perchè essendosi dichiarato esser questa “ il diritto di godere e “ disporre delle cose *nella maniera più assoluta* „ ciò stesso inchiudeva già necessariamente il carattere *esclusivo* della proprietà medesima (1).

Da questo segue naturalmente che in generale nessuno possa costringere il proprietario a render conto dei motivi pei quali si opponga ad ammettere altri a partecipare in qualsiasi modo al godimento od alla disposizione delle

---

(1) V. sopra, n 84, pag. 615.

cose che gli appartengono, nè contro tale rifiuto possa allegarsi con fondamento ed efficacia giuridica che il proprietario non vi abbia alcuno interesse, o che approfittando così del diritto di esclusione tolga ad altri, senza giovamento proprio, la speranza di qualche vantaggio, od anche gli cagioni un qualche pregiudizio effettivo. Ognuno ha interesse legittimo a far valere i proprii diritti quali sono, e come la legge glieli riconosce e guarentisce: non può dunque esser tenuto a provare d'avere inoltre qualche altro interesse speciale, nè a palesare i motivi particolari che lo inducano a difendere le proprie ragioni. E se pure l'attuazione di queste privi altri d'un vantaggio che gli procurava prima l'incuria, la tolleranza o la condiscendenza del proprietario, od anche gli cagioni un vero danno, avuto riguardo allo stato nel quale, in seguito appunto alla inazione del proprietario, erano state poste le cose, tutto ciò però non può impedire al proprietario stesso di rientrare quandochessia nell'esercizio legittimo del proprio diritto, godendo e disponendo liberamente e assolutamente delle cose proprie ad esclusione d'ogni altra persona. A qualunque obbiezione di vantaggio tolto, o di danno arrecato ad altri, egli può rispondere col noto aforismo: *Nunquam videtur dolo facere qui suo jure utitur*. Ben s'intende supporsi che quegli a fronte del quale il proprietario invoca il carattere esclusivo del proprio diritto, non abbia acquistato, sia per titolo, sia per prescrizione, un diritto contrario; giacchè in tal caso diverrebbe invece applicabile in tutto il suo rigore il principio che il diritto di proprietà, per quanto assoluto ed esclusivo, deve sempre conciliarsi col rispetto dei diritti altrui, in qualunque modo siano stati legittimamente acquistati. Su queste teorie dovremo del resto ritornare con più ampio svolgimento allorchè tratteremo specialmente delle restrizioni a cui possono andar soggette le facoltà inerenti al diritto di proprieta.

L'esistenza, sulla cosa appartenente in proprietà a ta-

luno, di diritti reali a favore d'altre persone, impedisce naturalmente che contro queste possa il proprietario giovarsi del carattere esclusivo del suo diritto per ciò che riguarda codesti diritti reali altrui, appunto perchè l'esclusività del suo dominio è necessariamente subordinata al rispetto dei diritti degli altri. Ma non può dirsi perciò che il carattere esclusivo della proprietà cessi completamente; mentre anzi esso conserva tutta la sua efficacia, sia di fronte a tutt'altre persone, sia rimpetto a quelle stesse alle quali competono i diritti reali per tutto ciò che non li riguarda. Così si riproduce, in rapporto a questo carattere della esclusività, quella stessa osservazione che già facemmo relativamente all'altro d'essere la proprietà un diritto assoluto. Similmente crediamo che anche al carattere di *diritto esclusivo* sia applicabile la massima che esso è da riguardarsi come *essenziale* al diritto di proprietà. Ritenuto che dall'essere questo *assoluto* deriva necessariamente, come dimostrammo, che sia pure *esclusivo*, deve seguirne logicamente che essendo quel primo carattere *essenziale*, abbia ad esserlo parimente il secondo. Perciò, come argomentammo nel numero precedente, che qualunque patto o disposizione con cui si fosse voluto derogare al carattere assoluto della proprietà sarebbe da considerarsi antigiuridico, e perciò gli si dovrebbero applicare le norme stabilite relativamente alle condizioni contrarie alle leggi — norme diverse secondo che si tratti di disposizioni testamentarie (art. 849, cod. civ.) o di contratti (art. 1160, cod. civ.) — così dovrebbe ritenersi altrettanto in riguardo alle stipulazioni o disposizioni con cui si fosse preteso di derogare alla esclusività del diritto di proprietà. Ben s'intende che questa massima non sarebbe da applicarsi, ed avrebbe invece piena efficacia la stipulazione o la disposizione, qualora con essa si fosse inteso, non già di fare una pura e semplice derogazione al carattere esclusivo della proprietà, ma di stabilire sulla cosa trasferita per contratto o lasciata per testamento in proprietà di

taluno, diritti reali a favore d'altre persone. Questi diritti sarebbero allora legittimamente costituiti, nè potrebbe fare ostacolo la esclusività del dominio altrui sulla cosa formante oggetto di tali diritti, essendo perfettamente conciliabile, come dicemmo, la contemporanea esistenza sulla medesima cosa del diritto esclusivo di proprietà per una persona, e di diritti reali per altre.

87. Abbiamo accennato altra volta come dei caratteri di diritto assoluto ed esclusivo sia necessaria conseguenza che la *proprietà* sia pure perpetua (1): ed è assai facile dimostrare la verità di questa proposizione enunciata dai trattatisti, ma non sempre spiegata da essi nel medesimo modo. Vi fu chi intese la perpetuità nel senso che “ il diritto di proprietà non può essere limitato ad “ un tempo determinato „ (2). Altri disse che “ la pro- “ prietà è di sua natura irrevocabile, cioè perpetua „, considerando così irrevocabilità e perpetuità come caratteri identici (3). Ora a noi sembra invece che l'uno di questi concetti giuridici sia sostanzialmente diverso dall'altro, quantunque ambidue derivino dallo stesso principio del carattere assoluto ed esclusivo della proprietà; e che d'altra parte il dire che il diritto di proprietà non potrebb'essere limitato a tempo determinato non sia ancora l'espressione completa della perpetuità.

Senza dubbio, la proprietà è generalmente *irrevocabile;* e questo pure è un corollario del carattere assoluto di essa, non essendo conciliabile l'idea del potere assoluto sopra una cosa soggetta illimitatamente alla volontà ed all'azione d'una persona, colla possibilità che a questa persona venga tolta per sola volontà d'un'altra quel potere. Ma la irrevocabilità si riferisce necessariamente ad

---

(1) V. sopra, n. 84 in fine.
(2) Demolombe, t. IX, n. 546.
(3) Laurent, t. VI, n. 104.

un trasferimento, e il concetto n'è questo, che avvenuta la trasmissione della proprietà d'una cosa da una persona ad un'altra, non può quella trasmissione esser più ritrattata. Ora, certamente questo principio è vero ed applicabile ogni volta che il titolo della trasmissione sia per se stesso irrevocabile: ma può accadere ed accade spesso in contrario che la proprietà sia stata trasmessa in virtù di un titolo revocabile per volontà del trasmittente — come p. e. nella vendita con patto di riscatto (art. 1515, cod. civile) — o di un titolo che sia sottoposto a *condizione risolutiva* espressa o tacita (art. 1164, 1165, cod. civ.); ed allora essendo ritrattabile per tali cause il titolo traslativo della proprietà, questa pure diviene imprescindibilmente *revocabile*. Ci riserbiamo di approfondire meglio queste teorie, delle quali qui ci accade appena di dovere far cenno incidentemente, allorchè in apposito capo tratteremo delle cause di estinzione, perdita o revocazione della proprietà. Da ciò che abbiam detto risulta però intanto che la *irrevocabilità* è una qualità inerente al titolo di trasmissione, anzichè veramente alla proprietà in se stessa, ed è una qualità non propriamente *essenziale* ma semplicemente *connaturale*, e perciò appunto derogabile.

All'opposto, la *perpetuità* è una qualità inerente alla proprietà in se medesima, anzichè al solo titolo di trasmissione di essa, ed è una qualità *essenziale*, perchè dipendente come necessaria conseguenza dai caratteri di diritto assoluto ed esclusivo, che sono appunto essi pure *di essenza* della proprietà, e come tali non suscettibili di derogazione. È ciò che affermammo in principio di questo numero dicendone facile la dimostrazione, che ora esporremo in brevi parole: Essendo *assoluto* ed *esclusivo*, il diritto di proprietà dev'esser pure *trasmissibile*, giacchè a chi tiene una cosa soggetta assolutamente ed esclusivamente alla volontà ed all'azione propria niuno potrebbe contrastare la facoltà di cederla, ponendo un'altra persona in luogo suo e nei suoi diritti, mentre se ciò gli fosse

negato egli conserverebbe quella cosa per sè. Questa osservazione già facevamo in principio dimostrando l'origine e il fondamento del diritto di proprietà; ed aggiungemmo anche allora che lo stesso dovendo ripetersi per le successive trasmissioni da persona a persona, sia per atti contrattuali, sia per successione ereditaria, ha fondamento in ciò la *perpetuità* del dominio (1). Tale infatti è il concetto della *perpetuità*, ch'essa non possa incontrare limite alcuno nel tempo: e questo concetto è giustificato in riguardo alla proprietà dall'esser essa, come diritto *assoluto* ed *esclusivo*, necessariamente *permanente* e *trasmissibile*, laonde la catena, che indefinitamente si prolunga, delle successive possibili trasmissioni, costituisce appunto la *perpetuità*.

Perciò ci è apparso troppo limitato il concetto che ne ha dato il *Demolombe*, col dire che " il diritto di proprietà " è perpetuo perchè non potrebbe essere limitato *ad un* " *tempo determinato* ". Certamente una simile limitazione sarebbe inconciliabile colla *perpetuità;* e questa essendo qualità essenziale del diritto di proprietà, la stipulazione o la disposizione con cui si fosse voluto limitare l'esistenza di questo diritto ad un tempo stabilito, non potrebbe quindi avere alcuna efficacia in diritto. Ha detto egregiamente a tale proposito il citato autore, a cui fece eco pure il *Laurent:* " Non è concepibile che un diritto consistente " nel potere di disporre di una cosa nella maniera la più " assoluta, possa appartenere ad una persona la quale " debba certamente restituire quella cosa ad un'epoca " determinata.

" Da ciò devesi conchiudere che una concessione a " termine certo non potrebb'essere traslativa di proprietà ".

Ma la sola esclusione d'una concessione per tempo determinato, non basta a dare intieramente l'idea della perpetuità; tanto che, ritenuta pure quella esclusione, po-

---

(1) V. sopra, n. 82, pag. 594, 595.

trebbesi ancora pensare che il diritto di proprietà fosse limitabile alla durata della vita del proprietario, escludendo la trasmissibilità per successione ereditaria. Il vero concetto della perpetuità non può risultare che dall'essere assolutamente indefinita l'esistenza del diritto di proprietà; e ciò non si spiega, se non riflettendo che questo diritto è essenzialmente trasmissibile sempre da persona a persona, e che questa successione indefinita di trasmissioni possibili costituisce appunto la perpetuità.

88. Dall'essere assoluto ed esclusivo il diritto di proprietà, derivasi ancora un'altra conseguenza; ed è che tale diritto non può esistere contemporaneamente *in solido* presso due o più persone sopra una medesima cosa, in guisa che ciascuna di quelle persone sia nello stesso tempo proprietaria di tutta la cosa. Sarebbe questo infatti il concetto della solidarietà, qualora fosse applicabile alla proprietà delle cose, come lo è alle obbligazioni. Ma si comprende facilmente che ciò non è possibile. Il carattere *assoluto* ed *esclusivo* della proprietà sarebbe ugualmente incompatibile coll'appartenenza solidale di essa a più persone, tanto se si attribuisse a ciascuna di queste il diritto di godere e disporre nella maniera più assoluta di tutta la cosa formante oggetto di codesta proprietà solidale, quanto se si ritenesse invece che il diritto di ciascuna di quelle persone dovesse contemperarsi all'ugual diritto delle altre: giacchè colla prima di queste norme il diritto d'uno dei condomini solidali assorbirebbe quelli di tutti gli altri; colla seconda nessuno di essi potrebbe più godere e disporre in modo assoluto ed esclusivo della cosa formante oggetto di tale proprietà.

" Il diritto di proprietà — diceva il *Pothier* — essendo " quello pel quale una cosa ci appartiene ad esclusione di " tutti gli altri, è dell'essenza di questo diritto che due " persone non possono avere, ciascuna pel tutto, la pro- " prietà d'una stessa cosa: *Celsus ait: Duorum in solidum*

" *dominium vel possessionem esse non posse;* l. 5, § 15, ff. " *commodati vel contra* ".

E da ciò il grande maestro traeva questa conseguenza, che quando taluno abbia la proprietà d'una cosa, è impossibile che altri pure l'acquisti finchè il primo non l'abbia perduta, per la parte almeno che ne passerebbe al secondo. " La ragione n'è — soggiungeva — che *proprio* " e *comune* sono due termini contradditori. Se si suppone " che altri sia proprietario d'una cosa, della quale io pure " lo sia, questa cosa deve necessariamente esser comune " fra noi, e se essa è comune, non si può più dire ch'essa " mi appartenga totalmente, e ch'io ne abbia la proprietà " pel tutto, perchè appunto *proprio* e *comune* sono due " cose contradditorie " (1).

Tutto questo, che è di somma evidenza, richiama l'attenzione sulla differenza esistente tra la *comproprietà solidale*, che non può ammettersi, e la *comunione di beni*, la quale veramente esiste in diritto, e dal codice Italiano è anzi regolata con apposite disposizioni negli art. 673 al 684, di cui parleremo nell'ultima parte di questo trattato. Nella *comunione*, ciascuno dei partecipanti non ha già una *proprietà solidale* su tutta la cosa comune: ha bensì su tutta la cosa e su ciascuna parte di essa la sua *quota di condominio*, mentre la proprietà della cosa stessa pel tutto risiede in capo di tutti i comunisti considerati collettivamente, non di ciascuno di essi individualmente. Ciascuno dei comproprietari gode quindi, relativamente alla quota astratta della sua partecipazione, di tutti i diritti inerenti alla proprietà, per quanto, s'intende, siano compatibili coll'indole appunto puramente astratta di quella quota; e in proporzione di essa gode parzialmente i frutti che la cosa comune produce; e di essa può servirsi secondo la sua destinazione, purchè non lo faccia contro l'interesse

(1) Pothier, op. cit., n. 16; Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, n. 6; Demolombe, t. IX, n. 551.

della comunione, nè impedisca agli altri partecipanti di servirsene parimente secondo il loro diritto; e della propria quota può pure disporre liberamente, senza bisogno del consenso dei condomini (art. 675, 679, cod. civ.). È chiaro pertanto come la comunione di beni non presenti quella contraddizione coi caratteri di diritto assoluto ed esclusivo della proprietà, che troppo manifesta sarebbe invece nella supposta comproprietà solidale; poichè sulla quota di ciascun partecipante nella comunione spiegano tutti i loro effetti quei caratteri di diritto *assoluto* ed *esclusivo*, i quali invece sarebbero inconcepibili in una comproprietà solidale.

Può accadere che una comunione di beni divenga occasione a dover considerare come appartenente pel tutto a ciascuno dei partecipanti qualche diritto reale inerente attivamente al bene comune? Il *Pothier* proponeva l'esempio d'una servitù prediale costituita a vantaggio di uno stabile appartenente in comune a più proprietari, e diceva che " quantunque in tal caso ciascuno dei comproprietari " del diritto di servitù lo sia pel tutto, atteso che tale " diritto non è suscettibile di parti, tuttavia ciò non è con- " trario alla massima: *Duorum in solidum dominium esse* " *non potest*, dovendosi questa massima intendere nel senso " che più persone non possono essere, ciascuna separa- " tamente, proprietarie pel tutto d'una medesima cosa; " ma più possono essere i proprietari d'una stessa casa " in comune. Ora, nella specie proposta, ciascuno dei com- " proprietari non è separatamente proprietario del diritto " di servitù, essi non lo sono che in comune, non lo sono " *totaliter* che tutti insieme „. Abbiamo riferite fedelmente le parole del celebre giureconsulto. Ma ci sembra che la soluzione di questo punto possa essere anche più semplice. Le servitù prediali non si costituiscono a vantaggio di persone, ma di fondi; e un fondo è quello che rappresenta il soggetto attivo del diritto, un altro fondo n'è il soggetto passivo (art. 531, cod. civ.). Se dunque può dirsi esservi una *proprietà del diritto di servitù*, è solo in quanto la pro-

prietà del fondo dominante trae seco quella pure della servitù che vi è inerente attivamente. E se il fondo dominante appartiene in comunione a più persone, non può essere diversamente del diritto di servitù, il quale pertanto non potrebbe dirsi spettante *in solido* a ciascuno dei comproprietari del fondo, come non gli appartiene solidalmente la proprietà dello stesso fondo dominante. Veramente, essendo la servitù prediale essenzialmente *indivisibile*, non saprebbesi concepire che ciascuno dei comproprietari del fondo dominante potesse giovarsene separatamente nella proporzione della propria quota; ma ciò riguarda l'*esercizio*, non il godimento di essa, non la appartenenza, o quella che si voglia dire *proprietà del diritto di servitù;* la quale non può essere attribuita a ciascuno dei condomini fuorchè alla stessa guisa in cui partecipa alla comunione del fondo dominante, di cui la servitù non è altro giuridicamente che una *qualità*.

Stabilito che la esclusione d'una possibile solidarietà del diritto di proprietà, tra più persone sopra una medesima cosa, dipenda dai caratteri di diritto *assoluto* ed *esclusivo*, che essenzialmente distinguono la proprietà stessa, sarebbe da ciò solo giustificata abbastanza la differenza di fronte al diritto di credito che può invece appartenere in solido a più creditori (art. 1184, cod. civ.); giacchè quei caratteri di diritto assoluto ed esclusivo riguardano specialmente la proprietà di beni corporei, anzichè quella di cose incorporali, di diritti corrispondenti ad obbligazioni personali.

Il *Pothier* osservava che: " in ciò differisce il *jus in re* " dal *jus ad rem*, potendo più persone essere creditrici, " ciascuna pel tutto, d'una medesima cosa; sia in virtù " di una stessa obbligazione quando essa sia stata contratta verso più creditori solidali, sia in forza di diffe" renti obbligazioni assunte da un medesimo debitore, o " di obbligazioni contratte da diversi debitori. La ragione " della differenza consiste nella impossibilità che ciò che

" mi appartiene appartenga nel medesimo tempo ad un
" altro, mentre nulla impedisce che la medesima cosa
" dovutami da uno, mi sia dovuta pure da un altro „ (1).

Un altro autore espresse un concetto simile nella diversa forma seguente: " Il credito, non essendo altro che un " mezzo per ottenere la cosa, si comprende che il concorso " di tali mezzi a profitto della stessa persona non ha in " sè nulla d'incompatibile, e non costituisce all'opposto " che una più certa garanzia per conseguire la cosa do- " vuta „ (2). Forse ragionando così si è equivocato tra la obbligazione in solido verso più creditori, e l'obbligazione in solido per parte dei debitori. È quella, e non questa, che può mettersi a paragone della esclusa solidarietà del diritto di proprietà tra più persone sulla medesima cosa; ed è invece questa, e non quella, che riunisce a favore della stessa persona, cioè del creditore, diversi mezzi per conseguire più sicuramente e agevolmente ciò che è dovuto. Fors'anche si è scambiato coll'*azione* il *credito*, dicendo che questo è *un mezzo* per ottenere la cosa dovuta: mentre il credito è il diritto a conseguirla, il mezzo è l'azione. Ma ad ogni modo la ragione di differenza che si ricerca, e per la quale un credito può essere solidale a profitto di più creditori, ma la proprietà d'una stessa cosa non può essere solidale fra più persone, apparisce senza difficoltà; sia per ciò che già abbiam detto sopra, sia perchè la solidarietà del credito ha per effetto soltanto di attribuire a ciascuno dei creditori solidali il diritto di chiedere il pagamento dell'intiero credito e di liberare il debitore col pagamento fatto ad uno di essi, salvo sempre il dividersi fra loro il beneficio della obbligazione (art. 1184, cod. civ.), mentre la solidarietà del diritto di proprietà dovrebbe avere per effetto di dare a ciascuno dei condomini il diritto di usare, godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta,

---

(1) Pothier, loc. cit.; Proudhon, loc. cit., n. 7.
(2) Demolombe, loco citato.

il che porrebbe in una manifesta e inevitabile contraddizione i diritti dell'uno con quelli dell'altro.

89. Tre elementi sono necessari per l'esistenza del diritto di proprietà: una persona a cui tale diritto sia attribuito, un bene che ne formi oggetto, una causa che lo produca in quella persona.

Quanto alle persone nelle quali può sussistere il diritto di proprietà, si può dire generalmente che sono capaci di tale diritto tutte quelle che godono dei diritti civili, e per ciò non solo tutte le persone naturali, ma eziandio le persone giuridiche, lo Stato, le provincie, i comuni, gl'istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti (art. 2, cod. civ.). Ben s'intende che rispetto agl'istituti pubblici civili od ecclesiastici ed agli altri corpi morali, la loro capacità ad essere soggetti attivi del diritto di proprietà è subordinata alle disposizioni delle leggi del regno, le quali riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere (art. 433, codice civile).

Vi è caso anzi in cui la proprietà risiede in una personalità puramente fittizia: ed è quando, essendo morto il proprietario, e non essendo noto l'erede, ovvero gli eredi testamentari o legittimi avendo rinunziato, l'eredità *si reputa giacente* (art. 980 ss., cod. civ.). La legge personifica allora fittiziamente la stessa successione, considerandola come una persona civile e come continuazione della persona stessa del defunto: ed è in questa personalità fittizia che si reputa sussistere la proprietà dei beni appartenuti già al defunto, i quali vengono amministrati da un curatore deputato a rappresentare l'eredità giacente, ed a promuoverne o difenderne in giudizio le ragioni.

Le disposizioni di legge che tolgano o scemino a certe persone la capacità per determinati atti della vita civile relativi alla proprietà dei beni — come quelle che assoggettano i minori e gl'interdetti all'amministrazione tutoria

(art. 277, 329, cod. civ.), che richiedono il consenso del curatore e l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela per gli atti eccedenti la semplice amministrazione che vogliansi compiere da minori emancipati, o l'assistenza del curatore per simili atti di persone inabilitate (art. 319, 339, cod. civ.), che vietano alla donna maritata di far donazioni, alienare beni immobili, ipotecarli, ecc., se non ottenga l'autorizzazione dal marito (art. 134, cod. civ.), che impongono l'adempimento di certe condizioni e formalità per l'acquisto o l'alienazione de' beni da parte dei corpi morali riconosciuti — tutte queste disposizioni hanno effetti relativi soltanto all'*esercizio* degli attributi della proprietà, ma non privano le persone incapaci del *godimento* del loro diritto di proprietà e delle facoltà ad esso inerenti; e l'esercizio stesso di tali facoltà rimane legalmente possibile coll'adempimento delle condizioni e formalità prescritte dalla legge, e col mezzo delle persone a cui la legge stessa conferisce il mandato di rappresentare negli atti civili quegl'incapaci.

Per ciò che riguarda i beni che possono formare oggetto del diritto di proprietà, si può pure affermare, nel senso più generale, che ne sono suscettibili tutte le cose sì mobili che immobili, sì corporali che incorporali, ad eccezione soltanto di quelle — oltre, ben s'intende, alle cose dette *comuni* — che fanno parte del demanio dello Stato, o sono d'uso pubblico, e di quelle che per legge naturale o civile sono poste fuori di commercio, e sono al disopra delle regole comuni della privata proprietà.

In questo senso così generale anche tutti i diritti, siano poi personali o reali, possono essere considerati come oggetto di proprietà; e fra gli altri, ed anzi primi fra tutti, i diritti di nazionalità e quelli attenenti alla libertà individuale, alle qualità e facoltà personali, all'elettorato attivo o passivo nelle assemblee politiche od amministrative. Lo stesso nome proprio delle persone può dirsi *proprietà* di tutti i componenti la famiglia, che con quel nome si di-

stingue dagli altri per tutti gli effetti relativi ai diritti ed agli obblighi civili.

È così che si dice esistere la proprietà d'un credito, di un usufrutto, d'un diritto d'uso o d'abitazione, d'una servitù prediale. E veramente anche in tutti questi casi la persona, alla quale il diritto appartiene, ha relativamente ad esso poteri assoluti ed esclusivi, ciò che appunto costituisce il carattere distintivo del diritto di proprietà. Spetta al creditore, ad esclusione di qualunque altra persona, di esigere gl'interessi che il credito suo produca, e di disporre del credito stesso nella maniera la più assoluta, sia trasferendolo ad altri per cessione a titolo oneroso o gratuito, sia estinguendo o modificando i mezzi di garanzia che assicurino l'obbligazione, sia rinunziandovi e liberando così il debitore. Spetta all'usufruttuario il diritto di godere della cosa di cui altri ha la proprietà, nel modo stesso che ne godrebbe il proprietario (art. 477, codice civile); all'usuario il diritto di raccogliere i frutti del fondo, per quanto sia necessario ai suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia (art. 521, codice civile); a chi ha l'abitazione il diritto di abitare nella casa colla sua famiglia (art. 522, codice civile); ad essi tutti il diritto di disporre nella maniera la più assoluta delle loro rispettive ragioni di usufrutto, d'uso, d'abitazione, apportandovi qualsiasi modificazione per accordo consensuale col proprietario, o rinunziandovi, ed anche facendo cessione ad altri del diritto di usufrutto (art. 492, codice civile), non però di quelli d'uso o d'abitazione (art. 528, codice civile), a cagione della speciale natura di questi diritti costituiti a scopo di sola utilità personale di determinati individui. In fine, della servitù prediale è al solo proprietario del fondo dominante che appartiene la facoltà legale d'usarne, e sotto quest'aspetto devesi riconoscere anche in essa il carattere di diritto *esclusivo*. Ma le si può attribuire altrettanto il carattere di diritto *assoluto?* Come avemmo già occasione di osservare nel numero precedente, la servitù

prediale è un'attinenza inseparabile del fondo dominante, di cui costituisce, più che altro, una *qualità;* laonde il diritto di servitù in tanto solo può dirsi appartenente ad una persona in quanto questa sia proprietaria del fondo dominante, nè separatamente da questo potrebb'essa disporne in altro modo che rinunziandovi. Or dunque, come potrà affermarsi che il proprietario del fondo dominante abbia diritto di disporre della servitù nella maniera la più assoluta? Per questo ci sembra che alla servitù prediale, assai meno di qualunque altro diritto, personale o reale che sia, possa essere applicabile la qualificazione di *proprietà*, ancorchè vogliasi intendere questa parola nel più ampio senso possibile.

Del resto, più propriamente e specificamente si dice proprietà quella sola che ha per oggetto *cose corporali* (1), ed è in questo senso che è usata sempre tale parola nelle disposizioni del codice, e così ne useremo noi nella continuazione di questo trattato.

Venendo da ultimo a parlare della causa, che abbia potuto produrre in una data persona il diritto di proprietà sopra una determinata cosa, è indubitabile la necessità, come per qualunque altro diritto reale o personale, così per quello di proprietà, che una causa producente l'attribuzione di un tale diritto alla persona esista, e sia riconosciuta e consacrata dalla legge. Questa infatti si occupa, nel terzo libro del codice civile, di determinare quali siano i modi di acquisto e di trasmissione della proprietà (art. 710 e seg., cod. civ.) e di regolarli con apposite disposizioni.

Vi è però una differenza importante, additata dal *Pothier*, a proposito della causa generatrice del diritto, tra i casi in cui si tratti della proprietà, e quelli in cui si tratti di diritti d'obbligazione.

La causa della proprietà non può essere che unica: " Dominium non potest nisi ex una causa contingere "

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 540; Aubry e Rau, t. II, § 190.

(L. 3, § 4, D. *de adquir. possess.*). Allorchè infatti taluno ha legittimamente acquistata la proprietà d'una cosa per un dato titolo, lo stesso diritto assoluto ed esclusivo che gli appartiene su di essa rende manifestamente impossibile che l'acquisti nuovamente per un titolo diverso, perchè ad altri non può più spettare la facoltà di trasmettergli quella proprietà ch'è già assolutamente ed esclusivamente sua. Solo sarebbe possibile che avendo taluno acquistata da prima una proprietà imperfetta, acquistasse dopo per un nuovo titolo quei diritti che mancavano a renderla perfetta. E se in fatto con due titoli distinti fosse stata acquistata la piena proprietà della stessa cosa, questa apparterrebbe all'acquirente in virtù soltanto del primo titolo, qualora questo fosse valido.

Invece trattandosi di diritti corrispondenti ad obbligazioni personali, una stessa cosa può essere legalmente dovuta nel medesimo tempo per titoli differenti; nulla essendovi infatti d'illegittimo in ciò, che due persone assumano verso un'altra distintamente l'obbligazione di darle una stessa cosa, o che una stessa persona, dopo aver contratta l'obbligazione di dare ad un tale una cosa per un determinato titolo, si obblighi ancora per un nuovo e diverso titolo a dargli la stessa cosa “ *Non ut ex pluribus* “ *causis idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem* “ *potest nostrum esse* „ (L. 150, D. *de reg. jur.*) (1).

90. La proprietà consistendo, secondo la definizione datane dall'art. 436 del codice civile, nel *diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta*, è quindi *piena*, o *perfetta*, alloraquando tutte queste facoltà sopra una cosa si trovino riunite nella stessa persona; ed all'opposto è *meno piena*, o *imperfetta*, se quei diritti siano disgiunti l'uno dall'altro, ed attribuiti a persone diverse.

Qualche autore opinò che la distinzione tra proprietà

---

(1) V. Pothier, op. cit., n. 18; Demolombe, t. IX, n. 552.

piena e proprietà *meno piena* fosse differente dalla distinzione fra proprietà *perfetta* e proprietà *imperfetta*. La proprietà *piena* — egli disse — " conferisce la facoltà di dis-
" porre della cosa, di percepirne tutti i prodotti, di
" ricavarne tutte le utilità, e di rivendicarla; la *meno piena*
" attribuisce ad un altro gli emolumenti della cosa ed anche
" il diritto di rivendicarla. Nell'uno di questi casi si ha ciò
" che si chiama *dominio diretto*, nell'altro il *dominio utile*...

" La proprietà è *perfetta* quando il diritto del proprie-
" tario non è soggetto a scomparire per effetto di qualche
" circostanza, quale sarebbe una condizione risolutiva, il
" patto di riscatto, ecc.

" Essa è imperfetta nel caso contrario „ (1).

Secondo questa teoria pertanto l'essere *piena* o *meno piena* la proprietà dipenderebbe dall'essere riuniti nella stessa persona, o divisi tra persone diverse, gli attributi della proprietà stessa, cioè i diritti di godere e disporre della cosa che ne forma oggetto; mentre la perfezione o imperfezione della proprietà si confonderebbe in sostanza colla *irrevocabilità* o *revocabilità* di essa.

Altri, non avendo escogitata questa duplice distinzione, avevano insegnato che " Una proprietà è *piena e perfetta*,
" quando è perpetua, e la cosa non è gravata di diritti
" reali verso persone diverse dal proprietario; ed al con-
" trario è *imperfetta* (o *meno piena*) quando essa deve ri-
" solversi alla scadenza d'un certo termine o all'avverarsi
" d'una data condizione, o quando il fondo è gravato di
" diritti reali a favore di persone diverse dal proprietario,
" perchè questi diritti reali sono altrettanti diritti staccati
" dalla proprietà. Questa è imperfetta, sopratutto, quando
" è gravata d'un diritto d'usufrutto, ed è detta allora pro-
" prietà nuda, *nuda proprietas* „ (2).

Nonostante l'autorità grandissima dei giureconsulti che

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 265, 266.
(2) V. Pothier, op. cit., n. 8; Toullier, t. III, n. 92, ss.

professarono queste dottrine, pensiamo tuttavia che non siavi ragione sufficiente per differenziare la proprietà *piena* dalla proprietà *perfetta*, e la *meno piena* dalla *imperfetta;* che la perfezione o la imperfezione dipenda unicamente — come abbiam detto in principio di questo numero — dall'essere riuniti nella stessa persona, o divisi fra più, gli attributi della proprietà, i diritti di godere e disporre della cosa che ne forma oggetto.

Per dimostrare il fondamento di questa nostra opinione abbiam bisogno soltanto di richiamare principii che crediamo di avere già dimostrati. Osservammo infatti che consistendo la proprietà nel diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, salvo però sempre il rispetto dovuto ai diritti altrui ed alle disposizioni di leggi e di regolamenti, non costituiscono quindi vere eccezioni ai caratteri essenziali della proprietà medesima nè la revocabilità per cause inerenti al titolo in virtù del quale la proprietà era stata acquistata, nè i diritti reali che sulla cosa formante oggetto di proprietà di una persona siano stati costituiti a favore di un'altra (1); ed osservammo pure che la *irrevocabilità* è semplicemente *connaturale*, ma *non essenziale* al diritto di proprietà (2). Se quindi si volesse intendere la imperfezione della proprietà nel senso che le mancasse in qualche parte ciò che è necessario a completarne l'essenza, non potrebbesi riguardarla come imperfetta nè perchè fosse revocabile, nè perchè la cosa fosse gravata di diritti reali quali che fossero a favore di persone diverse dal proprietario. Chè anzi il rendere revocabile la proprietà di una cosa, o l'assoggettare questa a diritti reali in favore d'altri, non è in fondo che una manifestazione e una dipendenza dell'assoluto potere di disporre appartenente al proprietario. Ci sia permesso di riferire intorno a ciò le parole stesse d'uno degli autori

(1) V. sopra, n. 85, pag. 631-633
(2) V. sopra, n. 87, pag. 637-638.

che abbiamo sopra citati, i quali dicono *imperfetta* la proprietà ogni volta che la cosa formante oggetto di essa sia gravata d'un qualsiasi diritto reale in favore di persona diversa dal proprietario.

" Il proprietario — scriveva l'autore — che può alie-
" nare intieramente il suo diritto di proprietà, può, a mag-
" giore ragione, non alienarlo che in parte: " *Non debet*
" *cui plus licet, quod minus est non licere* „ (L. 21, D. *de reg. jur.*).

" Egli può dunque rinunziare in favore d'un terzo a
" taluni degli atti che sono compresi nel diritto di pro-
" prietà perfetta, e dargli il diritto di esercitarli egli solo,
" o dividerne l'esercizio con lui. Nulla vi è in ciò, che non
" si accordi colle nozioni della proprietà, dappoichè questi
" atti possono essere e sono di fatto separati per loro
" natura. Il proprietario può dunque cedere ad altra per-
" sona il diritto di fare, esclusivamente o in comune con
" lui, certi atti di proprietà, riservandosi gli altri; può
" parimente vietare a sè certi atti, dai quali altra persona
" potrebbe aver nocumento; può cedere i proprî diritti in
" maniera ch'essi siano personali al cessionario, vale a
" dire che siano inerenti alla sola persona di lui e con
" essa finiscano, ovvero in maniera che passino ai suc-
" cessori del cessionario nella proprietà d'un dato fondo,
" in guisa che tutti i possessori di questo, quali che siano,
" abbiano gli stessi diritti, i quali si considerano in tal
" caso come inerenti alla cosa.

" È da ciò che derivano le servitù personali e le reali „ (1).

Similmente possiamo aggiungere che il proprietario, il quale può alienare puramente e semplicemente il suo diritto di proprietà, può a maggior ragione non alienarlo che sotto una condizione risolutiva espressa o tacita, o per un titolo revocabile per volontà dello stesso alienante.

Or dunque, se i diritti reali, quali che siano, imposti

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 90.

sopra una cosa della quale si ha e si conserva la proprietà, ed anche la revocabilità della proprietà stessa, non sono che il risultamento dell'esercizio legittimo di quell'assoluto potere di disporre che fa parte essenziale degli attributi della proprietà, è impossibile considerare l'esistenza di quei diritti reali o di quella revocabilità come cause d'imperfezione della proprietà, nel senso che venga a mancarle qualche cosa di ciò che ne costituisce l'essenza; e resta solo che possa riguardarsi come imperfetta la proprietà quando non tutti gli attributi normali di essa — le facoltà, cioè, di godere e disporre della cosa nella maniera la più assoluta — si trovano riuniti nella stessa persona, ma qualche parte di quegli attributi fu legittimamente trasferita in altra persona, senza cederle totalmente la proprietà. Questo concetto però coincide allora completamente con quello di una *proprietà non piena*, e cessa quindi ogni motivo di distinguere questa dalla *proprietà imperfetta*. E d'altra parte la qualificazione di *non piena* o *imperfetta* non deve, secondo il concetto predetto, farsi dipendere dalla revocabilità della proprietà o dall'esistenza sulla cosa che ne forma oggetto d'un qualsiasi diritto reale altrui, ma unicamente dall'esistenza di tali diritti reali, in forza dei quali gli attributi della proprietà, i diritti di usare, godere e disporre della cosa, rimangano divisi fra persone diverse.

Abbiamo insistito con queste osservazioni a determinare il senso preciso che secondo noi sarebbe da attribuirsi alla locuzione di *proprietà meno piena* o *proprietà imperfetta*, perchè questo punto non è di mero interesse dottrinale, ma serve a stabilire i principî coi quali si può risolvere, tra l'altre, una questione gravemente dibattuta, se cioè il diritto d'ipoteca sia da considerarsi come costituente un vero smembramento di proprietà.

I principî svolti superiormente erano consacrati da espresse disposizioni di alcuni dei codici che ebbero vigore in Italia. Colla massima chiarezza e precisione li stabiliva

il codice Austriaco nelle seguenti disposizioni dei §§ 357 e 358:

" Il diritto sulla sostanza della cosa, congiunto in una
" sola persona col diritto sugli utili, è proprietà piena ed
" indivisa. Se ad uno compete soltanto un diritto sulla
" sostanza della cosa, e ad un altro con un diritto sulla
" sostanza il diritto esclusivo sugli utili di essa, il diritto
" della proprietà si ritiene diviso e non pieno sì per l'uno
" che per l'altro. Il primo si chiama proprietario diretto,
" il secondo proprietario utile.

" Tutte le altre specie di limitazioni, che derivano dalla
" legge o dalla volontà del proprietario, non rendono meno
" piena la proprietà ".

E nel codice Parmense gli art. 403 al 407 e 414, che già abbiamo riferiti (1), qualificavano *perfetto il dominio* per l'unione dei due diritti di godere e disporre delle cose, e *imperfetto* quando l'uno di essi fosse in tutto od in parte disgiunto dall'altro; soggiungendo poi che " *Appartengono* " *al dominio imperfetto l'enfiteusi, l'usufrutto, l'uso, l'abita-* " *zione e le servitù* ".

L'enfiteusi, ammessa dopo molti contrasti e molte esitazioni anche nel codice Italiano, è un contratto — secondochè lo definisce l'art. 1556 — " col quale si concede, " in perpetuo o a tempo, un fondo coll'obbligo di miglio- " rarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in " danaro o in derrate ".

L'enfiteuta *fa suoi tutti i prodotti* del fondo e delle accessioni, ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario quanto al tesoro ed alle miniere che si scoprono nel fondo enfiteutico, e può disporre, sia per atto fra vivi, sia per atto di ultima volontà, tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni (art. 1561, 1562, cod. civ.). Egli acquista dunque indubitabilmente, mediante la concessione, una

---

(1) V. sopra, n. 83, pag. 613-614.

parte importantissima degli attributi della proprietà. Acquista anzi intieramente il diritto di godere del fondo, e limitatamente quello pure di disporre per qualunque titolo oneroso o gratuito, o per atto di ultima volontà; limitatamente, diciamo, perchè nessuno può trasmettere ad altri diritti maggiori di quelli che a lui competono, e la concessione enfiteutica non può avere trasmessa completamente al concessionario la proprietà del fondo, essendosi il concedente riservato sovr'esso un diritto, in virtù di cui può esigere (ed è questo un elemento essenziale della enfiteusi) che il possessore del fondo lo migliori, del quale diritto può chiedere la ricognizione formale ogni 29 anni a spese dell'enfiteuta (art. 1563, cod. civ.), oltre di che anche l'annua prestazione o canone che costui è tenuto a pagare, è dovuta in ricognizione di quella parte di dominio che si riserva dal concedente. Non può pertanto mettersi in dubbio che il diritto dell'enfiteuta costituisce un vero smembramento di proprietà, poichè una parte degli attributi di essa va a risiedere nel concessionario. D'altro lato una parte di dominio è conservata però dal concedente, che non ha alienata completamente la proprietà sua, che si è riservato sul fondo un diritto, in ricognizione del quale gli è dovuta una prestazione annua in denaro o in derrate, e di cui può chiedere ogni 29 anni la ricognizione formale, a spese dell'enfiteuta, che può domandare la *devoluzione del fondo enfiteutico*, qualora l'enfiteuta non preferisca di redimerlo, se costui manchi per due anni consecutivi, dopo costituito in mora, al pagamento del canone, o deteriori il fondo, od anche solo trascuri di migliorarlo (art. 1565, cod. civ.). Il concedente non ha più il diritto di far proprî i frutti del fondo, ma esige il pagamento d'un canone, che serve pure a rappresentare in parte il diritto di godimento; non può più disporre *del fondo* enfiteutico, ma può liberamente disporre, in qualunque dei modi generalmente ammessi dalla legge, del diritto che si è riservato sul fondo stesso, diritto che comprende anche l'eventuale *devolu-*

zione, a senso dell'art. 1565, cod. civ. Gli attributi della proprietà, le facoltà ad essa inerenti, si trovano dunque divisi tra il concedente e l'enfiteuta; ed è questo innegabilmente uno dei casi di proprietà imperfetta, la quale prende il nome di *dominio diretto* rispetto al concedente, e di *dominio utile* relativamente all'enfiteuta.

Altri casi di proprietà imperfetta sono indubbiamente quelli di costituzione dei diritti d'usufrutto, d'uso e di abitazione.

" L'usufrutto — dice l'art. 477 del codice civile — è il " diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, " nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'ob- " bligo di conservarne la sostanza tanto nella materia, " quanto nella forma „.

Qui dunque gli attributi della proprietà, le facoltà di godimento e di disposizione sono, quanto più chiaramente è possibile, disgiunte e conferite a due diverse persone; e fu perciò che il *Pothier* disse " essere *soprattutto imperfet-* " *tissima* la proprietà quando essa è gravata d'un diritto " d'usufrutto „. Il diritto di godimento appartiene esclusivamente all'usufruttuario; il quale può anche disporre, per atto fra vivi, di questo suo diritto per tutto il tempo per cui avrà a durare in lui. " L'usufruttuario — così si " esprime l'art. 492 cod. civ. — può cedere per qualsi- " voglia titolo oneroso o gratuito l'esercizio del suo di- " ritto „. Ma essendo l'usufruttuario *obbligato a conservare la sostanza* della cosa usufruita, è troppo chiaro ch'egli non può avere facoltà di disporne in nessun modo. La facoltà di disporre rimane invece a chi ha la *proprietà nuda*. Egli infatti conserva, anche durante l'usufrutto, tutti quei diritti il cui esercizio è compatibile coll'obbligazione sua di astenersi da qualunque atto o fatto che possa nuocere ai diritti dell'usufruttuario (art. 495, cod. civ.); e può quindi, salve sempre le ragioni dell'usufrutto, trasmettere ad altri per qualunque titolo oneroso o gratuito, e per atto tra vivi o d'ultima volontà, il bene formante oggetto dell'usufrutto

medesimo, ed anche compiere su questo bene tutti gli atti materiali riguardanti la conservazione di esso, non ostante che da tali atti potesse derivare qualche danno all'usufruttuario; e, per esempio, il proprietario sarebbe in diritto, se anche l'usufruttuario dissentisse, di far eseguire la ricostruzione di edifizi che fossero stati distrutti per incendio od altro caso fortuito.

I diritti d'uso e d'abitazione non sono altro, secondo la nostra legge, che diritti d'usufrutto; salvo che la loro estensione è minore, essendo essi limitati ai bisogni dell'usuario e della sua famiglia (art. 521, 522, cod. civ.), e non possono essere ceduti nè affittati, perchè la loro stessa natura li rende esclusivamente inerenti alla persona dell'usuario o dell'avente diritto di abitazione. Sono quindi applicabili anche per questi diritti le stesse osservazioni che facemmo per l'usufrutto.

“ La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un “ fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad “ altro proprietario „ (art. 531, cod. civ.). Vi è dunque da un lato diminuzione degli attributi della proprietà in colui al quale appartiene il *fondo serviente*, del quale egli non può disporre per alienazione se non col gravame della servitù costituitavi, e sul quale “ non può fare cosa alcuna “ che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo “ più incomodo „ (art. 645, cod. civ.). Vi è dall'altro lato l'attribuzione al proprietario del *fondo dominante* di un diritto reale che contiene in sè qualche parte delle facoltà inerenti al diritto di proprietà relativamente al fondo serviente, del quale appunto può servirsi il proprietario del fondo dominante per quell'uso ed utilità di questo a cui la servitù è destinata, ed ha inoltre il diritto di eseguire sul fondo serviente tutte le opere necessarie per usare e conservare la servitù stessa (art. 639, 640, cod. civ.). Il diritto di disposizione del fondo serviente, che nel proprietario di esso è limitato dalla esistenza della servitù, non passa certamente in nessuna parte al proprietario del

fondo dominante, se non per le opere ch'egli può fare su quello qualora siano necessarie per l'uso e la conservazione della servitù; ma l'alienazione del fondo dominante trarrebbe seco naturalmente quella pure della servitù attiva che vi è inerente. Anche rispetto alle servitù prediali si verifica pertanto quella divisione degli attributi della proprietà, e quel conferimento di essi a diverse persone che caratterizzano la proprietà imperfetta.

Sarebbe da riguardarsi quale diritto di proprietà imperfetta anche quello di *superficie*, che ha per oggetto gli edifizi, le costruzioni in genere, gli alberi, le piante e quanto altro si trovi aderente alla superficie d'un fondo, il cui sottosuolo appartenga ad altro proprietario? Oppure la proprietà della superficie e quella del sottosuolo sono da considerarsi distinte l'una dall'altra, ma ciascuna è da reputarsi piena e perfetta, come avviene nel caso che una cava o una miniera sia conceduta a persona diversa dal proprietario del fondo in cui la cava o la miniera si trova? È un dubbio per la risoluzione del quale è indispensabile determinar prima con precisione quale sia la natura e quali siano i caratteri giuridici di questo *diritto di superficie*, che il codice civile non ha regolato con disposizioni espresse: e questo studio riserviamo alla sua sede naturale, quando tratteremo delle modificazioni della proprietà.

91. Abbiamo già notato che quantunque in senso stretto e specifico la proprietà non comprenda veramente che le *cose corporali*, pure in un senso più ampio collo stesso nome si designa pure l'uso, il godimento e la disposizione in maniera assoluta ed esclusiva delle cose incorporali, dei diritti, siano poi questi personali o reali (1). Ed è sotto quest'ultimo aspetto più generale, che i diritti competenti agli autori sulle loro opere intellettuali vengono

---

(1) V. sopra, n. 89, p. 646-648.

comunemente indicati colla qualificazione di *proprietà letteraria, artistica, industriale.*

Per *proprietà letteraria* s'intende il diritto esclusivo appartenente a qualsiasi autore su tutte le creazioni della sua mente, o sieno scritte od orali, destinate ad uno scopo durevole, o ad uno scopo transitorio, e senza riguardo alla maggiore o minore loro importanza; il quale diritto è regolato dalla legge, sia quanto al tempo di sua durata, sia quanto alle condizioni del suo esercizio.

Proprietà artistica si dice il diritto esclusivo, ma temporaneo, conceduto agl'inventori od autori d'opere concernenti le arti, per trarre dalle loro invenzioni o creazioni i vantaggi di cui sono suscettibili.

Si qualifica, in fine, *proprietà industriale* il diritto esclusivo attribuito all'inventore od al fabbricante, di utilizzare un disegno, un modello, od un nuovo metodo di lavorazione da lui creato, e il diritto pure dato al fabbricante di servirsi di una marca speciale per distinguere i prodotti proprii da quelli d'altri esercenti la stessa industria.

Tutti questi diritti si trovano consacrati in complesso dal nostro codice colla seguente disposizione generale dell'art. 437:

“ Le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori “ secondo le norme stabilite da leggi speciali „.

Intorno alla quale disposizione è notevole, che avendola scritta fra le generali riguardanti la proprietà, il legislatore ha con ciò riconosciuta un'intima relazione di dipendenza dal principio fondamentale della proprietà stessa in questi diritti attribuibiti agli autori sulle produzioni del loro ingegno; ma nel medesimo tempo volle astenersi dall'esprimere la specifica qualificazione di *proprietà* relativamente a tali produzioni; e dichiarando ch'esse non *appartengono ai loro autori* se non *secondo le norme stabilite da leggi speciali,* ha dimostrato di considerare piuttosto codesti diritti come creazioni della legge civile dalle cui disposizioni esclusivamente dipendono e sono regolati, che come pure

e semplici emanazioni ed applicazioni del principio generale della proprietà.

Il progetto di codice presentato dal Ministro Guardasigilli aveva riprodotto nell'art. 401 la disposizione dell'art. 440 del codice Albertino, nei seguenti termini:

" Le produzioni dell'ingegno sono proprietà dei loro autori, sotto l'osservanza delle leggi relative „.

Così era nettamente attribuita la qualificazione di *proprietà* ai *diritti degli autori;* e conformemente a quello ch'era detto dall'art. 439 codice Albertino nella definizione della proprietà stessa, e ch'è stato ripetuto nell'articolo 436 del codice attuale, si ritenne che le leggi speciali ed i regolamenti potessero modificare l'uso, temperare l'esercizio della proprietà, per sè assoluta, ma non che le produzioni dell'ingegno appartenessero ai loro autori solamente in quanto lo stabilissero, e nei limiti in cui l'ammettessero le speciali leggi relative.

Fu dalla Commissione del Senato che venne introdotta questa modificazione di testo; le ragioni vennero esposte dal relatore come appresso:

" Le produzioni dell'ingegno si dichiarano (nel progetto
" Ministeriale) proprietà dei loro autori. Così aveva già
" fatto il codice Sardo.

" Questo grande principio, fecondo di sì utili risulta-
" menti, meritava in vero di essere scritto nel codice
" Italiano, sebbene tutte le regole per la pratica sua at-
" tuazione siano rimandate alle leggi speciali.

" Senonchè la Commissione ha creduto di dover modi-
" ficare la locuzione del relativo articolo per non chiamare,
" senz'assoluta necessità, nelle aule parlamentari la que-
" stione, che ferve tra gli scienziati, se cotesto diritto sia
" una vera proprietà, od un altro diritto *sui generis*, che
" possa più giustamente chiamarsi *privativa*, *privilegio*, o
" simile: questione che crediamo essere più di nome che
" di sostanza „ (1).

---

(1) V. Relazione Deforesta, p. 8.

Veramente in quest'ultima idea dell'onorevole relatore non sapremmo convenire. Non ci par giusto qualificare come una mera questione di parole quella di stabilire se le ragioni attribuite agli autori sulle produzioni del loro ingegno costituiscano una vera proprietà, o piuttosto diritti speciali conceduti dal legislatore per motivi d'interesse generale. Nella prima ipotesi il diritto stesso di natura dovrebbe ritenersi quale fondamento di questa proprietà, e il legislatore non potrebbe che moderarne gli attributi, in contemplazione di condizioni e circostanze speciali, allo scopo di assicurare il rispetto dovuto ai diritti d'altri, e di provvedere alle esigenze dell'interesse pubblico (1). Nella seconda ipotesi, invece, i diritti degli autori non essendo che concessioni fatte dalla legge positiva, dipenderebbero in tutto da essa, nè potrebbero avere altro valore, nè portare altri attributi fuor di quelli che la legge medesima espressamente determinasse. Nell'un caso il diritto dell'autore dovrebb'essere assoluto, esclusivo, perpetuo, ed avere per soli limiti le esplicite disposizioni legislative: nell'altro, all'opposto, nessun diritto potrebbe ritenersi spettante all'autore, che non risultasse conceduto a lui da disposizione di legge. Ed è appunto per questa manifesta e sostanziale differenza tra l'una e l'altra delle suaccennate massime, che ferve la disputa intorno al doversi abbracciare l'una piuttosto che l'altra di esse.

Quanto alla denominazione di *privilegio*, anzichè di *proprietà*, è noto quale ne sia l'origine. Il diritto d'autore fu da principio legato colla concessione ch'era necessario ottenere per qualunque pubblicazione col mezzo della stampa: era a questa concessione che davasi il nome di *privilegio*, e colui al quale fosse stato conferito, aveva egli solo il diritto di spaccio dell'opera stampata. Lo stesso privilegio conseguito costituiva però una vera pro-

---

(1) V. sopra, n. 85, p. 627.

prietà privata a favore del concessionario. La quistione non verte dunque tra il nome di *proprietà* e quello di *privilegio;* ma consiste nello stabilire se il diritto esclusivo degli autori sulle produzioni del loro ingegno esista, come qualunque altra proprietà, per diritto stesso di natura, indipendentemente dalla legislazione positiva; o se sia invece questa soltanto che abbia dato vita a tale diritto per motivi di equità e di utilità pubblica, e sia quindi dalla stessa legislazione positiva che dipenda esclusivamente e totalmente di regolarlo. Ed è intorno a tale questione, non di semplice nome, certamente, ma di sostanza, e la cui risoluzione nell'uno o nell'altro senso può essere feconda d'importantissime conseguenze, che reputiamo non inopportuno lo spendere qualche parola.

È necessario stabilire, innanzi tutto, con chiarezza ed esattezza quale sia l'oggetto vero di tale questione. Essa non può cadere certamente nè sulla produzione dell'ingegno in sè stessa, nè sulla manifestazione che n'è fatta mediante la scrittura, o mediante un'opera d'arte. La produzione dell'ingegno per sè, cioè il concepimento, la deduzione e la combinazione delle idee, da cui risulta l'opera scientifica, letteraria, artistica, o industriale, costituisce certamente una vera, assoluta od esclusiva proprietà dell'autore; presa, s'intende, la parola, *proprietà*, in quel senso più largo in cui comprende non solo le cose corporali, ma tutti ancora in generale i diritti appartenenti alla persona (1). Chi potrebbe porre in dubbio l'appartenenza assoluta ed esclusiva a lei di ciò che è il prodotto della sua mente, dei suoi studi, del suo pensiero, della sua attività, talchè non vi è altro che più strettamente possa attenersi alla sua personalità stessa? Il mezzo poi col quale si manifesta materialmente la produzione del lavoro intellettuale, lo scritto in cui è minutata l'opera scientifica o letteraria, la statua, il dipinto, il modello di architettura in cui si rivela il

---

(1) V. sopra, n. 89, p. 616.

pensiero dell'artista, cadono del pari incontestabilmente sotto la vera, assoluta ed esclusiva proprietà dell'autore; ed è questa anzi una proprietà intesa nel più stretto senso della parola, poichè ha per oggetto una cosa corporale. Non è dunque a tutto ciò che possa aver inteso di riferirsi il legislatore parlando nell'art. 437 dell'appartenenza delle produzioni dell'ingegno ai loro autori, secondo le norme stabilite da leggi speciali, mentre la produzione dell'ingegno per sè stessa è essenzialmente di appartenenza assoluta ed esclusiva dell'autore, e nessuna disposizione di legge speciale potrebbe mai derogare in nessun modo a questo diritto di lui; e mentre lo scritto dell'opera scientifica o letteraria, o il lavoro d'arte costituisce una vera e specifica proprietà ordinaria, contemplata già nel precedente art. 436.

La questione se i diritti degli autori siano di vera proprietà, e non riconoscano quindi dalla legislazione positiva la loro esistenza, ma solo quelle speciali modificazioni o limitazioni che siano richieste dalla guarentigia dovuta ai diritti altrui o da esigenze d'interesse pubblico, ovvero si tratti invece d'un diritto speciale, *sui generis*, creato e regolato dalla sola legge positiva, per motivi di equita e di utilità pubblica, codesta questione, dicevamo, sorge propriamente allora quando l'opera intellettuale non solo sia formata, e sia pure manifestata con mezzi estrinseci, quali la scrittura ed i lavori d'arte, ma sia inoltre resa pubblica, talchè tutti possano approfittarsene. È appunto da questo fatto e da questo momento, che contro il concetto d'una vera proprietà sorge una obbiezione gravissima. Invero vedemmo già non potersi considerare come suscettibili di proprietà quelle cose che si dicono *comuni*, perchè tutti possono ugualmente e pienamente giovarsene, senza che l'uso che uno ne fa pregiudichi in nessun modo il diritto degli altri di usarne del pari. Ora, non hanno forse un carattere perfettamente analogo a questo le opere dell'ingegno, allorchè sono rese di ragione pubblica?

D'allora in poi tutti possono ugualmente vantaggiarsi dell'opera pubblicata, ricavarne cognizioni utili, trovarvi fondamento a nuovi studi, farsene scala a nuove scoperte del vero e del buono, e concorrere così a realizzare il progressivo perfezionamento umano; e l'uso che ciascuno può fare di quell'opera, e l'utilità che può trarne, non impedisce certamente nè scema a danno di nessun altro le facoltà per poterne conseguire uguali vantaggi. Da ciò si dedurrebbe dunque che col dare pubblicità ad un'opera, lo stesso autore di essa estingue volontariamente col fatto proprio quella proprietà assoluta ed esclusiva che fino a quel momento gli apparteneva sulla produzione del proprio ingegno, e sulla compilazione scritta o sul lavoro d'arte in cui l'aveva materializzata; si direbbe che da quell'istante l'opera passa dalla proprietà privata assoluta ed esclusiva dell'autore, al patrimonio comune dell'umanità, e vi passa per volontà dello stesso autore, il quale non può quindi avere alcuna ragione di rimpiangere l'effetto derivato da un fatto suo. A ciò si aggiunge — come fu giustamente osservato da uno scrittore valentissimo — " che il patrimonio comune delle cognizioni umane " si è formato successivamente, e quasi (se è lecita l'espres- " sione) per una specie di alluvione, di età in età; che lo " stesso creatore dei concetti più originali è sempre ne- " cessariamente tributario ai suoi antecessori od ai con- " temporanei, e riceve nello stesso tempo che dà; e che " il supremo interesse dell'umanità esige la diffusione " delle opere del pensiero per lo svolgimento della civiliz- " zazione, pel benessere materiale e morale delle società, " e conseguentemente per l'adempimento dei disegni della " Provvidenza „ (1).

Però, se a rigor di diritto potrebbesi con fondamento conchiudere — come ci sembra — che il diritto assoluto ed esclusivo degli autori sulle opere del loro ingegno do-

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 537.

vrebbe cessare per la pubblicazione da essi fattane; è da riflettere, da altra parte, che la pubblicazione, la riproduzione e lo spaccio di un'opera, o l'applicazione pratica d'una invenzione, possono dar luogo a profitti più o meno importanti, secondo le varie condizioni economiche sociali, e che perciò le facoltà di pubblicare, riprodurre e spacciare l'opera, o di attuare la scoperta, rappresentano un valore pecuniario effettivo. Sarebb'egli conciliabile colla equità che di questo valore potesse giovarsi qualunque altra persona, a pregiudizio di quella che un tale valore ha creato coll'impiego delle forze intellettuali, dell'operosità, delle fatiche proprie? O non sarebbe con ciò contrariato quello stesso principio di giustizia, che abbiamo veduto essere tra i principali fondamenti del diritto naturale di proprietà, che cioè debba appartenere esclusivamente a ciascuno il prodotto del lavoro suo? Si aggiunga che anche l'utilità sociale concorre colla equità a consigliare il legislatore ad attribuire agli autori speciali diritti relativamente al valore pecuniario annesso alle produzioni del loro ingegno; poichè altrimenti mancherebbe quel potente stimolo al lavoro intellettuale, che deriva dalla certezza di potersi avvantaggiare anche materialmente dei risultamenti di esso, e ciò non potrebbe che nuocere ai progressi delle scienze, allo splendore delle lettere e delle arti, al miglioramento delle industrie, con manifesto danno pubblico. La determinazione però dei diritti predetti, e delle norme particolari con cui siano da regolarsi, deve naturalmente dipendere da quelle speciali condizioni sociali che dànno vita e maggiore o minore importanza al valore pecuniario che assumono le opere o le invenzioni pubblicate: ed è questa una ulteriore considerazione atta a dimostrare come si tratti qui veramente, non già d'una semplice applicazione dei generali principii del diritto di proprietà, ma bensì di diritti d'indole affatto particolare, la esistenza dei quali, e le regole per la loro conservazione, la loro durata e il loro esercizio, dipen-

dono unicamente dalla legge positiva (1). È questa la conclusione a cui reputiamo doversi giungere in teoria; e dalla quale deriva questa importante conseguenza, che in tutto quanto riguarda i diritti degli autori sulle produzioni del loro ingegno, non siano i principii generali della proprietà che possano avere applicazione, ma le sole disposizioni speciali delle leggi con cui quei diritti furono stabiliti, e i principii regolatori che dal complesso di quelle disposizioni risulta essere stati adottati dal legislatore.

Resta a vedersi se queste idee concordino veramente con quelle che possono dedursi dalle leggi speciali, a cui si riferisce l'art. 437 del codice civile.

Con regio decreto 19 sett. 1882, n. 1012, furono per mandato legislativo coordinate in testo unico le anteriori leggi 25 giugno 1865, 10 agosto 1875, e 18 maggio 1882, relative a quei diritti degli autori, ai quali si suol dare la denominazione di *proprietà letteraria* e *proprietà artistica.*

Altra legge del 30 ottobre 1859, n. 3731, regola le *privative industriali.*

Non è del còmpito nostro l'occuparci particolarmente delle disposizioni di queste leggi; solo crediamo non inopportuno qualche cenno intorno ad alcune di esse, dalle quali possa argomentarsi se ai diritti riconosciuti negli autori delle opere dell'ingegno il legislatore abbia inteso di attribuire i caratteri di una vera proprietà, o piuttosto li abbia considerati unicamente come diritti speciali, creati ed esclusivamente regolati da quelle disposizioni sue.

L'art. 1 del testo unico sopra citato stabilisce il principio fondamentale che “ Gli autori delle opere dell'in- “ gegno hanno il diritto esclusivo di pubblicarle, e quello “ di riprodurle, e di spacciarne le riproduzioni „.

Pubblicazione, *riproduzione*, e *spaccio* sono dunque i tre diritti che distintamente, ma ugualmente vengono riconosciuti e consacrati in favore degli autori d'opere scientifiche,

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 190, n° 8.

letterarie od artistiche. Da ciò potrebbesi a primo aspetto trarre agomento per sostenere che il legislatore italiano abbia considerati quelli come veri diritti di proprietà: poichè, potrebbe dirsi, tale è innegabilmente quello di *pubblicazione*, costituendo esso nè più nè meno che un atto di disposizione d'una cosa della quale l'autore è certamente proprietario; vale a dire la produzione del suo lavoro intellettuale, e lo scritto in cui l'ha compilata, o l'opera d'arte in cui l'ha rappresentata. Nè vi sarebbe ragione da opporre a questa argomentazione, qualora il *diritto di pubblicazione*, di cui parla la legge, dovesse intendersi nel solo senso della facoltà spettante all'autore di dare pubblicità all'opera propria. È certo infatti che questa facoltà di disposizione è un attributo essenziale del diritto di proprietà che all'autore appartiene incontestabilmente sull'opera sua intellettuale, e sullo scritto o sul lavoro d'arte in cui l'ha ridotta a condizione materiale. Ma parlando del *diritto esclusivo di pubblicazione*, il legislatore lo ha contemplato sotto un aspetto differente; come ha reso manifesto anche nella successiva disposizione dell'art. 2, in cui ha menzionata la *pubblicazione riservata all'autore di un'opera*. Non è dunque tanto il poter pubblicare l'opera, quanto il poterne impedire ad ogni altro la pubblicazione, che il legislatore ha considerato come diritto speciale attribuito all'autore. Lo stesso è a dirsi degli altri due diritti, cioè di *riproduzione* e di *spaccio;* i quali sono pure considerati dalla legge come benefizi da essa accordati agli autori, non già sotto l'aspetto della facoltà da parte loro di disporre che l'opera sia nuovamente pubblicata, e ne vengano spacciate le copie (facoltà questa che ad essi competerebbe anche senza una speciale concessione di legge, giacchè la riproduzione e lo spaccio non contrarierebbero certamente, ed anzi favorirebbero quel dominio comune in cui l'opera sarebbe entrata colla prima pubblicazione) ma nel senso di *escludere* simili facoltà in altri, nel senso che gli autori abbiano il diritto

d'impedire che altri riproduca le opere loro e ne spacci le riproduzioni.

L'autore, è vero, fa atto di disposizione d'una cosa che gli appartiene, esercita quindi un vero diritto di proprietà allorchè pubblica l'opera sua. Diciamo di più, che se egli stesso eseguisce, o fa eseguire per conto proprio, una tale pubblicazione, gli esemplari dell'opera sono una vera proprietà ordinaria di lui, come cose corporali, ed egli perciò ha il diritto di goderne e disporne nella maniera la più assoluta, ad esclusione di qualunque altra persona. Ma se, per esempio, egli avesse ceduto ad altri per qualsiasi titolo una copia manoscritta di quell'opera, senza conferirgli insieme, nè in modo espresso, nè implicito, il diritto di pubblicarla, non potrebbe tuttavia, fondandosi sui principii generali della proprietà, vietarne la pubblicazione al cessionario divenuto proprietario del manoscritto ceduto, se questo diritto di esclusione per la pubblicazione dell'opera non gli derivasse da una speciale disposizione di legge. E ciò tanto più dovrebbe ripetersi relativamente al diritto di riproduzione, ed a quello conseguente di spaccio; giacchè pel fatto della prima pubblicazione avvenuta per volontà dell'autore, l'opera sarebbe entrata nel dominio comune.

I diritti sì di pubblicazione che di riproduzione e di spaccio essendo *esclusivi* a favore dell'autore, come lo dichiara espressamente la legge di cui parliamo, debbono necessariamente essere anche *assoluti*, giacchè dipende da questo secondo carattere il primo, come già abbiamo detto. Dimostrammo eziandio che questi due caratteri di diritto assoluto ed esclusivo sono *essenziali* alla proprietà: ma l'averli la legge attribuiti anche ai diritti riservati agli autori delle opere dell'ingegno, non autorizza a conchiuderne che questi diritti dipendano da una vera proprietà, essendo perfettamente concepibile che qualità essenziali ad un diritto la cui esistenza è indipendente dalla legge positiva, siano da questa estesa ad altri diritti che sono creazione sua, perchè così consiglino i motivi dai quali fu condotto il

legislatore nello stabilire e regolare tali diritti, come appunto qui si verifica.

Del resto, in non poche disposizioni la legge speciale sui diritti degli autori si è scostata nel regolarli dalle norme della proprietà ordinaria; e ciò conferma il concetto che quelli siano stati considerati come diritti speciali creati dalla legge stessa, anzichè come semplici derivazioni ed applicazioni del diritto di proprietà.

Così, la proprietà ordinaria è *essenzialmente perpetua:* e questo carattere può dirsi pure comune al *diritto esclusivo di pubblicazione* spettante agli autori delle opere dell'ingegno, in quanto che a tale diritto non è prefisso limite alcuno di tempo nè per gli autori stessi, nè pei loro successori. E rispetto a ciò può ripetersi per identiche considerazioni quanto abbiamo detto sopra, relativamente ai caratteri di diritto assoluto ed esclusivo; che cioè l'avere il legislatore applicati ai diritti degli autori caratteri simili a quelli che sono di essenza della proprietà, non autorizza a ritenere ch'egli abbia riguardati anche i predetti come veri diritti di proprietà. Ma poi, gli altri diritti, parimente esclusivi, di *riproduzione* e di *spaccio*, sono limitati *a tempo*, come risulta dagli articoli 8 e 9 della legge 19 settembre 1882; e ciò essendo contrario ad uno dei caratteri *essenziali* della proprietà, dimostra dunque non essere stati considerati come veri diritti di proprietà quelli attribuiti agli autori delle opere dell'ingegno.

Quando la proprietà d'una cosa è comune fra più persone, ciascuna di queste ha bensì la piena e libera facoltà di godere e disporre in modo assoluto ed esclusivo della propria quota di partecipazione (art. 679, cod. civ.), ma non può disporre in modo alcuno della cosa stessa formante oggetto di comunione, se non col consenso di tutti gli altri partecipanti (arg. art. 677, cod. civ.). All'opposto " quando il diritto esclusivo di pubblicare, o di riprodurre, " o di spacciare un'opera appartiene in comune a più indi- " vidui, si presume, sino a prova contraria, che tutti ne

" abbiano una parte eguale, e *ciascuno di essi può esercitare per intiero quel diritto*, salva agli altri la facoltà di " ottenere il compenso della parte che loro spetta „ (articolo 5 della legge 19 settembre 1882). — È dunque attribuito a ciascuno dei partecipanti alla comunione di un'opera il diritto di disporne per la pubblicazione o la riproduzione e lo spaccio, non solo senza il consenso, ma ancora contro l'espressa volontà degli altri partecipanti: ciò che è giustificato, nella specialità della materia, dallo scopo di agevolare nell'interesse generale tali pubblicazioni e riproduzioni delle opere, ma non concorda certamente colle regole della proprietà ordinaria.

Altrettanto può dirsi relativamente a ciò che la legge speciale dispone per le opere musicali. Coll'applicazione delle regole generali della proprietà, sarebbe da ritenersi che lo scrittore del libretto od altro componimento posto in musica, e il compositore di questo, partecipassero alla *comunione* dell'opera musicale in quote proporzionate alla entità che nel valore pecuniario d'essa fosse da attribuirsi equamente alla parte di lavoro prestata rispettivamente dallo scrittore e dal musico, e solo col consentimento di amendue potrebbe l'opera essere riprodotta e spacciata. Ma la legge del 1882 si allontana in questo particolare dalla norma stessa che nell'art. 5 aveva adottata in riguardo alle opere scientifiche o letterarie appartenenti in comune a più individui, e nell'art. 6, considerando come *predominante* nelle opere di questo genere il lavoro musicale a fronte del letterario, dispone come segue: " Lo scrittore di " un libretto o di un componimento qualunque posto in " musica, non può disporre del diritto di riprodurre e " spacciare la musica; ma il compositore dell'opera musi" cale può farla riprodurre e spacciare congiuntamente " alle parole, a cui la musica è applicata.

" Lo scrittore, in tal caso, ha il diritto medesimo con" cesso dall'articolo precedente a chi ha in comune il diritto " d'autore sopra una stessa opera „. Il che vale a dire che

lo scrittore del libretto od altro componimento posto in musica ha solamente il diritto di *richiedere il compenso della parte che gli spetta* sui prodotti della riproduzione e dello spaccio dell'opera, di cui il solo compositore della musica ha potuto disporre tale riproduzione o spaccio. Oltre a ciò, ben s'intende, il compositore del libretto potrebbe riprodurlo per le stampe a proprio esclusivo benefizio, come semplice lavoro letterario, separatamente dalla musica.

Difforme dalle regole della proprietà comune apparisce pure l'art. 7 della medesima legge, così espresso:

“ La pubblicazione di un lavoro che consti di parti
“ distinte, ma talmente coordinate che il loro insieme formi
“ un'opera sola, ovvero una raccolta avente uno scopo
“ determinato, *conferisce a chi la concepì il diritto esclusivo*
“ *di riprodurla e di spacciarla.*

“ Nondimeno ciascuno degli autori di una delle parti che
“ compongono simili pubblicazioni conserva rispettiva-
“ mente i suoi diritti sul proprio lavoro, e può riprodurlo
“ separatamente, indicando l'opera o la raccolta donde lo
“ estrae „.

Se codesta disposizione non fosse stata fatta nella legge speciale, coll'applicazione dei principii comuni relativi al diritto di proprietà non si potrebbe certo arrivare a simile conclusione, di attribuire a chi abbia ideata un'opera eseguita poi col concorso di più autori, il diritto esclusivo di riprodurla e di spacciarla. Gli autori delle singole parti componenti l'opera sarebbero da riguardarsi come partecipanti in comunione ai diritti tutti esistenti sull'opera composta col contributo del loro lavoro; e il diritto di riproduzione — supponendolo un attributo di vera proprietà — potrebb'essere esercitato col consenso di tutti i partecipanti.

“ I diritti guarentiti agli autori con la presente legge
“ — così è dichiarato nell'art. 16 di quella del 19 set-
“ tembre 1882 — si possono alienare e trasmettere in
“ tutti i modi consentiti dalle leggi „.

Ciascuno dei tre diritti esclusivi menzionati nell'art. 1 — e cioè tanto quello di pubblicare le opere dell'ingegno, quanto quello di riprodurle e quello di spacciarne le riproduzioni — è dunque trasmessibile ed alienabile in tutti i modi ordinari: e questa non è che applicazione di un principio generale riguardante non solo il diritto di proprietà, ma tutti gli altri ancora, eccettuati solamente quelli che per la intrinseca loro natura o per disposizione di legge siano da riguardarsi come esclusivamente e strettamente inerenti alla persona a cui appartengono, o siano dalla legge stessa dichiarati inalienabili.

Nei due successivi paragrafi dell'art. 16 e nell'art. 17 sono però soggiunte le seguenti disposizioni:

“ Art. 16. Nondimeno il diritto di riprodurre un'opera
“ pubblicata non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che
“ rimane nella persona dell'autore.

“ Se questo diritto è goduto in comune da uno o più
“ autori, e da un terzo non autore, può essere espropriato
“ a danno di ciascuno di coloro a cui spetta, salvo agli altri
“ il diritto di prendere una parte del prezzo equivalente
“ alla loro parte del diritto.

“ Art. 17. Il diritto di pubblicare un'opera inedita non è
“ soggetto ad esecuzione forzata, se non nei casi in cui, a
“ termini dell'articolo precedente, può essere espropriato
“ il diritto di riproduzione; purchè però consti che l'autore
“ avesse già disposto che l'opera fosse pubblicata.

“ Sono perciò ammesse le prove scritte della volontà
“ dell'autore, o le prove dei fatti da cui emerga avere
“ l'autore destinata l'opera alla pubblicità in modo defi-
“ nitivo.

“ La prova della volontà dell'autore non potrà farsi per
“ mezzo di testimoni „.

Dalla combinazione di queste disposizioni risulta dunque, che fino a quando i diritti esclusivi di pubblicare e di riprodurre un'opera dell'ingegno, e di spacciarne le riproduzioni, *rimangono nella sola persona dell'autore*, finchè non siano

passati in altre persone per veruno dei titoli di alienazione o trasmissione ammessi dalla legge, nessuno di quei diritti può formare oggetto di esecuzione forzata ad istanza di creditori; e che inoltre il diritto di pubblicare un'opera tuttora inedita, ancorchè trasmesso dall'autore ad altra persona, non può dai creditori di quest'ultima essere sottoposto ad esecuzione forzata, se non venga somministrata, coi mezzi esclusivamente ammessi dalla legge per questo caso, la prova che l'autore, anteriormente a quella trasmissione del suo diritto, o contemporaneamente, aveva disposto che l'opera fosse pubblicata. Ora, come può spiegarsi tutto questo? Come avviene che i diritti d'autore, quantunque dichiarati alienabili e trasmissibili in tutti i modi ordinariamente permessi dalla legge, non siano però suscettibili di esecuzione forzata per essere trasmessi ad un aggiudicatario, finchè quei diritti rimangano nella persona dell'autore? Come avviene poi che il diritto esclusivo speciale di pubblicare un'opera inedita, quantunque trasmesso già per titolo legale dall' autore dell' opera ad un'altra persona, non possa però ad istanza dei creditori di quest'ultima venire espropriato, se non sia provato *che l'autore avesse già disposto che l'opera fosse pubblicata?* — A vedere nostro, la spiegazione non può essere che una. Il legislatore saggiamente volle guarentire pieno rispetto alla volontà dell'autore quanto ai diritti che gli competono circa l'opera sua, nei quali sono impegnati anche interessi morali delicati e degni di riguardo. Perciò non permise che quei diritti, finchè rimanessero nella persona dell'autore, quantunque fossero trasmissibili per qualunque titolo legale ed alienabili volontariamente dall'autore stesso, potessero andar soggetti ad alienazione per espropriazione forzata promossa dai creditori. Perciò, anche quando i diritti di autore non fossero più nella persona di lui — quando fossero passati, per esempio, nei suoi eredi legittimi — ma non constasse che l'autore avesse in modo definitivo destinata l'opera sua alla pubblicità, il legislatore vietò

che i creditori dei successori predetti potessero procedere ad espropriazione forzata del diritto di pubblicare l'opera ancora inedita. La ragione di quest'ultimo divieto cessa naturalmente qualora sia provato che l'autore stesso, al tempo nel quale il diritto di pubblicazione era presso di lui, aveva disposto che l'opera fosse pubblicata; come cessa il motivo d'impedire ai creditori l'esercizio delle loro ragioni sui diritti di riproduzione e di spaccio, quando quei diritti non sono più nella persona stessa dell'autore dell'opera, ma sono passati agli eredi od aventi causa di lui: ond'è che in ambidue i casi ritornano applicabili i principii generali, pei quali può farsi luogo ad esecuzione forzata. Ma tutto ciò dimostra dunque che il legislatore ha trattati quelli d'autore come diritti d'indole affatto speciale, non già come diritti di proprietà ordinaria, i quali come sono trasmissibili ed alienabili, così sono pure suscettibili di esecuzione forzata ad istanza dei creditori del proprietario.

Una delle principali regole riguardanti il diritto di proprietà è quella consacrata dall'art. 29 dello Statuto del regno, e riprodotta nell'art. 438 del codice civile, che cioè, quantunque per regola generale nessuno possa essere costretto a cedere la sua proprietà, od a permettere che altri ne faccia uso, tuttavia, quando l'utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata lo esiga, si può essere tenuti a cedere la proprietà in tutto od in parte, premesso il pagamento di una giusta indennità. Ma secondo l'articolo 20 della legge 19 settembre 1882 " I diritti d'autore, " *eccettuato soltanto quello di pubblicare un'opera durante la* " *vita dell'autore*, possono acquistarsi dallo Stato, dalle " Provincie e dai Comuni in via di espropriazione per causa " di pubblica utilità ".

L'espropriazione per questa causa è dunque ammessa, conformemente alla regola dell'art. 438, cod. civ., pei diritti di riproduzione delle opere e di spaccio di queste riproduzioni, ma è esclusa invece quanto al diritto di

prima pubblicazione d'un'opera finchè l'autore di essa è in vita. E ciò conferma il rispetto che il legislatore ha voluto usare alla volontà degli autori circa la pubblicazione da darsi o non darsi alle loro opere, ma conferma ad un tempo che i diritti d'autore sono considerati e regolati dalla legge come diritti d'indole speciale e diversa da quello di proprietà ordinaria.

Per ciò che concerne i *diritti derivanti da invenzioni o scoperte industriali*, il decreto legislativo 30 ottobre 1859 stabilisce nell'art. 1 che: “ L'autore d'una nuova invenzione o scoperta industriale ha il diritto di attuarla e di trarne frutto esclusivamente, pel tempo, nei limiti e sotto le condizioni che il presente decreto prescrive. Questo diritto esclusivo costituisce una privativa industriale „.

La *privativa* è pertanto costituita da due distinti diritti d'esclusione; pel primo dei quali chi ne è investito può impedire ad ogni altro di attuare ed applicare la scoperta od invenzione privilegiata, e pel secondo può pure impedire agli altri di trarre frutto dalla invenzione o scoperta medesima.

Neppure questi però sono considerati dal legislatore come veri diritti di proprietà. Ciò si rileva dalle parole stesse del riferito articolo, essendovi detto che gli accennati diritti attribuiti all'autore d'una invenzione o scoperta industriale non sussistono che pel tempo, nei limiti e sotto le condizioni che il presente decreto prescrive; il che dunque dimostra essersi considerata la privativa come un diritto d'indole affatto particolare, creato da una legge speciale e da essa sola regolato. Lo provano poi ancora altre disposizioni (art. 10, 11, 12), dalle quali risulta che il diritto di privativa è sempre *temporaneo*, il che contrasta colla *perpetuità* ch'è carattere *essenziale* del diritto di proprietà. Da tutto ciò che abbiam detto crediamo dimostrato abbastanza l'assunto nostro, che le disposizioni delle leggi speciali, a cui si riferisce l'art. 437 del codice civile, non sono in disaccordo rispetto ai principii teorici, che abbiamo pro-

pugnati, e secondo i quali i diritti attribuiti agli autori delle opere dell'ingegno, non sarebbero da considerarsi quali applicazioni dei principii generali del diritto di proprietà, ma invece come creati dal solo diritto positivo, aventi un'indole affatto particolare, e soggetti alle sole regole che le leggi speciali hanno per essi stabilite.

92. Entrando nella esposizione particolareggiata delle teorie relative al diritto di proprietà, è necessario stabilire innanzi tutto quale sia la estensione di questo diritto, tanto in relazione agli attributi che ne dipendono, quanto in relazione alle cose che ne formano oggetto. Abbiamo già accennato che gli attributi della proprietà consistono nei diritti di *usare*, *godere* e *disporre* delle cose in modo assoluto ed esclusivo. Ma fin dove può giungere nel suo esercizio ciascuna di codeste facoltà? Il diritto assoluto di proprietà si estende naturalmente a tutte le cose che ne formano oggetto. Quali sono però le conseguenze di questo principio rispetto alla proprietà del terreno e rispetto alle cose che siano da considerarsi in diritto come formanti parti accessorie di quelle che facciano oggetto principale della proprietà, senza che tuttavia siano ad esse applicabili le regole stabilite dalla legge circa il diritto di accessione? Sarà questo l'argomento da svolgersi nel primo capo di questa parte del presente trattato.

Abbiamo osservato, spiegando la definizione della proprietà secondo l'articolo 436 del codice civile, che questo diritto, per quanto assoluto, va però soggetto a limitazioni stabilite dalle leggi e dai regolamenti, per guarentire i diritti dei terzi, e per provvedere all'interesse pubblico. Quali sono i distinti ordini di restrizioni che il diritto di proprietà può per le accennate cause subire? Sarà questo il tema da trattarsi nel secondo capo.

Notammo pure che quantunque la proprietà abbia il suo fondamento primo nel diritto naturale, è tuttavia necessario che la legislazione positiva la regoli in parecchi rapporti,

e particolarmente in quello che riguarda le azioni civili colle quali i diritti della proprietà possono farsi valere. Ed ecco l'argomento di un terzo capo.

Il diritto di proprietà può cessare per diverse cause, che ne producono l'estinzione, la perdita o la revocazione. Lo stabilire quali siano queste cause, ed a quali condizioni ciascuna di esse possa produrre la cessazione del diritto di proprietà, dev'essere oggetto del capo quarto.

È disputabile se il *diritto di accessione* sia da riguardarsi come un semplice effetto del diritto di proprietà, o piuttosto come uno dei modi con cui tale diritto può essere acquistato. Il codice Italiano però tratta del diritto di accessione considerandolo come uno degli effetti del diritto di proprietà (art. 443, cod. civ.). E poichè non vi sarebbe motivo per doversi allontanare dall'ordine che il legislatore stimò più opportuno di seguire, trasferendo la trattazione del diritto di accessione nel terzo libro, ov'è parlato *dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose;* perciò esporremo le importantissime nozioni del diritto di accessione in un ultimo capo di questa parte del trattato che ora ci occupa.

CAPO I.

Estensione del diritto di proprietà relativamente ai singoli attributi di essa, e relativamente ai beni che ne formano oggetto.

Sommario. — 93. Avvertenze generali in ordine alla estensione che possono assumere nel loro esercizio i singoli attributi della proprietà. — 94. *Diritto d'usare* delle cose delle quali si ha la proprietà. Particolarità riguardanti l'uso che può fare delle acque pluviali il proprietario del fondo in cui esse si spandono. — 95. Quale sia il vero fondamento giuridico dei diritti appartenenti al proprietario del fondo sulle dette acque. — 96. Limitazioni possibili di tali diritti del proprietario, in forza di *titoli che esistano a favore d'altri*. — 97. Se, ed a quali condizioni, il proprietario d'un fondo inferiore possa acquistare per prescrizione il diritto sulle acque pluviali esistenti in un fondo superiore. — 98. Se la servitù relativa alle acque pluviali esistenti in un fondo superiore, possa essere acquistata a vantaggio d'un fondo inferiore per *destinazione del padre di famiglia*. — 99. Se sia da estendersi anche alle acque pluviali la disposizione dell'art. 542 codice civile. — 100. Diritti dello Stato, della provincia, del Comune, relativamente alle acque piovute o scese sopra strade pubbliche, o sopra altri beni del demanio, o di uso pubblico. — 101. Diritti esercitabili relativamente alle acque stesse dai privati proprietari dei fondi fronteggianti. — 102. Diritti che possono essere acquistati relativamente a quelle acque da altri proprietari dei fondi inferiori. — 103. (2) *Diritto di godimento* delle cose delle quali si ha la proprietà. Conseguenze del carattere assoluto che è proprio anche di questo diritto. — 104. (3) *Diritto di disposizione* delle cose proprie. Quali facoltà vi si comprendano. — 105. *Esclusività* caratteristica di tutti i singoli attributi sopra cennati della proprietà. — 106. A che si estenda la proprietà del suolo. Interpretazione dell'art. 440 del codice civile. — 107. Estensione della proprietà d'una cosa a quelle che accedano ad essa. — 108. Estensione della proprietà d'una cosa a quelle che siano da essa prodotte. — 109. Diritto appartenente ad ogni proprietario, di obbligare il vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue. — 110. Diritto di ciascun proprietario di chiudere il fondo che gli appartiene. Limitazioni a cui va soggetto tale diritto.

93. Abbiamo distinte nel diritto di piena proprietà le tre facoltà che vi sono inerenti, e che riunite ne costi-

tuiscono l'essenza; le facoltà, cioè, di *usare*, di *godere* e di *disporre* delle cose nella maniera più assoluta. E secondo la partizione di materia che stabilimmo nel numero precedente, ci proponiamo in questo capitolo di esaminare, innanzi tutto, quale sia l'estensione che il diritto di piena proprietà assume in relazione a ciascuno di questi particolari attributi. Nè ci distoglie da questo proposito l'osservazione fatta da un illustre giureconsulto il quale disse che " l'analisi dei diversi attributi, la cui riunione forma il di- " ritto di proprietà, non ha evidentemente alcun interesse " allorchè tali attributi sono effettivamente riuniti, e si " tratta di apprezzare il diritto che risulta dalla proprietà " perfetta „ (1). Vero è — come nota il lodato autore — che l'esame particolare e distinto di ciascuno dei poteri dipendenti dalla proprietà assume importanza ed utilità pratica speciale, quando quei poteri si trovano disgiunti l'uno dall'altro ed attribuiti a persone diverse, ossia quando la proprietà è *meno piena* od *imperfetta* (2). Allora infatti venendo in conflitto le ragioni parziali di proprietà appartenenti a diverse persone sopra una medesima cosa, si rende necessario determinare i limiti entro i quali debbasi contenere l'esercizio del diritto dell'una per non offendere quello dell'altra. E per esempio, se taluno ha il diritto di godere d'una cosa di cui altri ha la proprietà, l'usufruttuario può bensì servirsi della cosa stessa, ma solamente per gli usi a cui è destinata naturalmente o per volontà del proprietario: può bensì percepirne tutti i frutti naturali e civili (art. 479, cod. civile), ma *nel modo in cui ne godrebbe il proprietario stesso* (art. 477, cod. civile), *nè farebbe proprii i prodotti straordinari che si verificassero;* può bensì disporre del proprio diritto d'usufrutto (art. 492, cod. civile), ma non della cosa che ne forma oggetto, della quale è obbligato anzi a conservare la sostanza, non tanto

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 514.
(2) V. sopra, c. 90, p. 649, ss.

nella materia, quanto pure nella forma (d° art. 477, codice civile). Invece il proprietario di una cosa, di cui altri ha l'usufrutto, non può, finchè questo dura, servirsi della cosa stessa per gli usi a cui è destinata; non ha diritto a far proprii i frutti naturali o civili che essa possa produrre; ma ha libera facoltà di disporre della cosa quanto alla proprietà che gliene appartiene, salvi sempre i diritti d'uso e godimento spettanti all'usufruttuario. Similmente in ogni altro caso di *proprietà imperfetta*, gli attributi dell'uso, del godimento e della disposizione di una cosa trovandosi disgiunti ed appartenenti in tutto od in parte a persone diverse, debbono subire necessariamente quelle limitazioni, che valgano a conciliare la coesistenza ed il contemporaneo esercizio di tali diritti sopra un medesimo oggetto; e perciò la distinzione tra le varie facoltà inerenti alla proprietà diviene in codesti casi non solo importante, ma indispensabile, ed assume la più grande utilità pratica.

Certamente non può dirsi altrettanto allorchè si tratti di proprietà *piena*, *perfetta;* perchè — come diceva il *Demolombe* — " il proprietario avendo il diritto il più " assoluto, ed essendogli lecito anche di *abusare* della cosa " sua, non possono opporglisi, nell'uso a cui egli la im- " pieghi, o nel godimento che ne tragga, i limiti legali " dello speciale diritto d'uso e di godimento, dappoichè " per lui sta invece il diritto di oltrepassare questi limiti " giungendo fino all'abuso „. Tutto ciò non ammette contestazione possibile. Ma ne deriva poi veramente la conseguenza dedottane dall'autore, che cioè nel caso di *proprietà perfetta*, debba scomparire ogni distinzione tra l'uso, il godimento e la disposizione della cosa che ci appartiene, e l'analisi di questi diversi attributi non offra assolutamente più alcun interesse negli studi giuridici? È questo che non sappiamo indurci ad ammettere. Un conflitto tra i singoli attributi elementari della proprietà non essendo al certo supponibile allorchè questa sia perfetta sopra una

cosa presso una determinata persona, non può quindi sorgere la necessità di stabilire speciali limiti entro cui debba contenersi l'esercizio di ciascuna di quelle facoltà che sono inerenti alla proprietà stessa; giacchè essendo questa perfetta, contiene in sè tutti i diritti possibili sulla cosa che ne forma oggetto, nè può avvenire che l'una delle facoltà predette si trovi in collisione colle altre, come quando esse siano divise fra più persone. Ma non perciò sembra giusto l'affermare col *Demolombe* che " lo studio " separato di ciascuno degli smembramenti della pro- " prietà e dei diritti parziali che ne derivano, non possa " presentare interesse nè utilità alcuna, fuorchè quando " essi siano separati e si tratti di apprezzare il diritto di " un usufruttuario o d'un usuario ". Poichè le facoltà di usare, di godere e di disporre d'una cosa sono gli elementi la cui riunione costituisce il diritto di proprietà perfetta, l'esame particolare di ciascuno di questi attributi non può dunque essere inutile per formarsi il concetto complessivo e completo della proprietà stessa: tanto più che, per quanto assoluta essa sia, non manca d'essere soggetta a restrizioni dipendenti dal rispetto che è dovuto ai diritti altrui, e dalle disposizioni di leggi o di regolamenti fatte per l'interesse generale; e tali restrizioni possono riferirsi distintamente all'uno od all'altro dei singoli attributi della proprietà, all'uso, al godimento, alla disposizione della cosa.

Ricordammo or ora il carattere *assoluto* della proprietà, del quale lungamente c'intrattenemmo nelle nozioni preliminari di questa seconda parte del presente trattato. E di tale carattere partecipano pure naturalmente le singole facoltà che alla proprietà sono inerenti: come, del resto, fu espresso anche nell'art. 436 del nostro codice definendo la proprietà col dire che essa " è il diritto di " *godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta* ". Quindi è che, salvo il rispetto dei diritti altrui, e salva l'osservanza delle disposizioni proibitive di leggi o di rego-

lamenti, il proprietario ha le facoltà più ampiamente libere, sì nell'uso, che nel godimento e nella disposizione delle cose che gli appartengono; nè all'esercizio di tali facoltà può opporre ostacolo il volere e l'interesse di altre persone (1). Liberi così da ogni vincolo i poteri del proprietario, possono estendersi financo all'*abuso;* contro il quale infatti nessuno potrebbe legittimamente reclamare, se lo abuso stesso non produce lesione d'alcun diritto altrui. Dicendo questo, prendiamo la parola *abuso* nel senso giuridico più ampio; tanto, cioè, del *consumare la cosa usandone,* quanto dell'*uso non buono imputabile a colpa* del proprietario. L'uno e l'altro è sempre giuridicamente legittimo, perchè rappresenta l'esercizio libero del *potere assoluto* che la legge ha consacrato in favore d'ognuno sulle cose che gli appartengono in piena proprietà (art. 436, cod. civile).

L'autore già sopra citato ha detto che gli eccessi che un proprietario può commettere sulle cose a lui appartenenti, " quantunque siano veramente la conseguenza inevitabile " del suo diritto assoluto di proprietà, non costituiscono " però, per sè stessi, un modo di esercizio di questo diritto, " approvato e riconosciuto dalla legge ": che " colla pa- " rola *abuso* i giureconsulti Romani *esprimevano solamente* " *l'idea della disposizione,* non quella della *distruzione* della " cosa, e la legge Romana proclamava al contrario la mas- " sima — Expedit reipublicae ne sua re quisque male " utatur " — (Inst., § 2, *de his qui sui vel alieni juris sunt*): che nel diritto moderno la parola *abuso* deve intendersi nel solo senso di *mal uso,* e questo non può essere permesso, perchè interessa anche alla società che i privati governino bene le loro sostanze invece di farne cattivo uso; tanto che gli eccessi di questa specie possono dar luogo a sottoporre all'autorità altrui chi se ne renda colpevole; ma finalmente " bisogna pur riconoscere che la proprietà es- " sendo assoluta, conferisce al proprietario, *se non in di-*

---

(1) V. sopra, nª 85, p. 627.

“ *ritto, almeno necessariamente in fatto*, il diritto di abusare
“ delle cose proprie, e qualunque restrizione preventiva,
“ ledendo il diritto stesso di proprietà, avrebbe prodotto
“ così più danno che vantaggio „ (1).

Più d'una però di queste proposizioni ci sembrano non completamente esatte. Non sta, innanzi tutto, che in diritto romano la parola *abuti* indicasse soltanto la *disposizione*, non la *distruzione* della cosa. “ *Abuti* — così insegnava un grande maestro di diritto — dicitur pro *male uti:* item pro *utendo consumere* „ (2). Il motto, che il *Demolombe* estrasse dal testo citato delle Istituzioni giustinianee, vi stava scritto per render ragione di una costituzione d'Antonino, che provvedendo a favore di schiavi i quali per isfuggire ad eccessive sevizie dei padroni si rifugiavano nei templi od alle statue dei principi, statuiva che, qualora apparissero veramente intollerabili le crudeltà dei padroni, venissero questi costretti a vendere quelli schiavi a buone condizioni, dandosene il prezzo ai padroni stessi. Com'è evidente, non era con ciò contraddetto per massima generale che il diritto del proprietario di disporre della cosa che gli appartiene potesse spingersi fino al mal uso di essa, se solamente quando i mali trattamenti usati dai padroni agli schiavi giungessero ad una *sevizia intollerabile*, si faceva luogo ad obbligare i padroni alla vendita degli schiavi stessi a buone condizioni, quantunque per giustificare questa eccezionale restrizione alla libera facoltà del proprietario, si adducesse il motivo che “ expedit “ reipublicae, ne sua re quisque male utatur „.

È ben vero poi che il mal governo, che taluno facesse delle cose proprie, poteva aver dato luogo, secondo il codice Francese (art. 513), a nominare un *consulente giudiziario al prodigo*, cioè a colui che per disordine di spirito o di costumi dissipasse in folli spese la propria fortuna; e che

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 545.
(2) V. Pothier, *Pand.*, t. IV, lib. L, tit. XVI, parte II.

una simil causa può pure dar luogo, secondo il codice Italiano, alla *inabilitazione* (art. 339, cod. civile). Questa per altro non è già una sanzione che la legge abbia stabilito allo scopo d'impedire atti singoli d'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà, che costituiscono un mal uso di determinate cose formanti oggetto di essa; ma è un provvedimento riguardante lo stato e la capacità civile delle persone, e dipende non da atti singoli, i quali possano considerarsi come costituenti abuso di determinate cose proprie, ma dalla condotta sregolata nella gestione complessiva del proprio patrimonio, talchè possa dirsi d'una persona che " neque tempus, neque finem expensarum " habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit „ (L. 1, D., *de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*). E certamente gli atti, per quanto sconsigliati, che il prodigo avesse compiuti relativamente alle cose proprie anteriormente alla inabilitazione, non sarebbero colpiti dalla nullità, la quale può essere proposta, secondo l'articolo 341, cod. civile, solamente contro gli atti che siano stati fatti dall'*inabilitato senza l'assistenza del curatore:* a differenza di ciò che accade per gli interdetti, i cui atti *anteriori* all'*interdizione* possono pure, sotto certe condizioni stabilite dalla legge, essere annullati (art. 336, cod. civile).

La proposizione enunciata dal *Demolombe*, che gli eccessi commessi dal proprietario sulle cose che gli appartengono, " non costituiscono un modo di esercizio del diritto di pro- " prietà che sia *riconosciuto* ed *approvato* dalla legge „ è dunque vera solamente in parte. È vero che la legge non approva, nè potrebbe approvare, codesti eccessi; tanto che se giungano a costituire in complesso gli estremi d'una vera prodigalità, la legge stessa ne trae motivo per un grave provvedimento restrittivo della capacità della persona, qual è quello della *inabilitazione*. Ma non è vero che gli atti singoli costituenti abuso d'una o d'altra cosa appartenente al proprietario siano da riguardarsi come *non*

riconosciuti dalla legge, e perciò, secondo i casi, anche impugnabili od annullabili. Al contrario, per quanto disapprovabile e grave possa essere il mal governo che il proprietario abbia fatto d'una determinata cosa propria, sia nell'usarne, sia nel goderne, sia nel disporne, l'atto da lui compiuto è sempre legittimo in virtù del carattere assoluto del diritto di proprietà, è sempre produttivo di tutti gli ordinari effetti legali degli atti perfettamente validi. E ciò fu costretto ad ammettere in fondo lo stesso signor *Demolombe*, quando disse — sebbene sotto una forma anfibologica — " doversi riconoscere che la pro-" prietà essendo assoluta, conferisce, *se non in diritto*, " almeno necessariamente *in fatto*, al proprietario, il *di-" ritto* di abusare della cosa sua „. In verità, sarebbe malagevole concepire solo *in fatto* l'esistenza *di un diritto*. Ma non solamente *in fatto*, bensì *in diritto*, sono da riguardarsi come completamente efficaci per ogni effetto giuridico tutti gli atti, quali che siano, che un proprietario compia in virtù del suo potere assoluto sulla cosa che gli appartiene, sia relativamente all'uso, od al godimento, od alla disposizione di essa, ancorchè possa dirsi ch' egli ne abbia fatto mal governo.

L'esercizio delle varie facoltà inerenti alla proprietà è subordinato — come ripetutamente notammo, e come ricordammo anche in questo stesso numero — al rispetto che è dovuto ai *diritti* che appartengano ad altre persone; ma non può essere limitato dal semplice *interesse* che altri abbia ad impedire che il proprietario usi di tali facoltà in uno anzichè in altro modo, com'egli reputi di proprio vantaggio, e in ogni caso come determini nella piena libertà del potere assoluto che gli appartiene sulla cosa sua. Quindi è che ad un atto qualsiasi d'uso, di godimento o di disposizione, che il proprietario facesse, non potrebbe altri opporsi allegando che ne risultasse per lui la privazione d'una utilità, d'un comodo, o d'un diletto di cui precedentemente avesse goduto. Nè varrebbe in contrario il

non essersi il proprietario opposto mai, pur potendolo, a tali vantaggi che altri traesse dalla cosa sua, per quanto lungo fosse il tempo pel quale codesta tolleranza avesse durato: poichè il proprietario usa legittimamente d'una facoltà sua, tanto permettendo che dalla cosa propria altri ottenga qualche profitto, quanto vietandolo, o compiendo atti o fatti che lo impediscano; nè gli atti meramente facoltativi, e quelli di semplice tolleranza, possono mai servire di fondamento all'acquisto di un diritto per decorso di tempo qualsiasi (art. 688, cod. civile). Solamente quando per uno dei modi ammessi dalla legge fossero stati acquistati diritti reali di servitù od altri sopra una cosa, ai quali diritti venissero in qualunque modo a pregiudicare gli atti di uso, godimento o disposizione che della cosa stessa facesse il proprietario, potrebbero gl'interessati opporsi a tali atti, come quelli che avrebbero per risultamento, non una semplice collisione d'interesse per la privazione di un lucro, ma la violazione di veri diritti altrui, al che non possono estendersi le facoltà, per quanto assolute, che sono inerenti alla proprietà.

Per identiche ragioni, allorchè dagli atti o fatti compiuti dal proprietario nell'esercizio dell'uso, del godimento, o della disposizione della cosa sua, fosse derivata la privazione d'un vantaggio ad un altro, senza che però potesse dirsi offeso alcun vero diritto che a questo appartenesse, non farebbesi neppur luogo a chiedere un risarcimento di danni, di cui mancherebbe il titolo legale; non essendo invocabile il principio consacrato nell'art. 1151 del codice civile contro chi non abbia fatto che esercitare le ragioni legittime della sua proprietà, nè potendo dirsi veramente ch'egli abbia col fatto proprio arrecato *danno* ad altri — secondo la espressione del predetto articolo — dal momento che non ha offeso un diritto altrui, ma solo ha impedito la continuazione di un benefizio cui taluno fruiva senz'avervi diritto alcuno. Sono applicabili a tale proposito le massime insegnate dal diritto romano:

" Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur „ (L. 55, D., *de regulis juris*).

" Non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, " quo adhuc utebatur, prohibetur; multumque interest " utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc fa- " ciebat, uti prohibeatur „ (L. 26, D., *de damno infecto*).

Così, se il proprietario d'un fondo ch'era prima scoperto, fa eseguire piantagioni o costruzioni le quali tolgono alla casa del vicino la vista di un'amena prospettiva di cui godeva, o se un proprietario fa praticare nel suo fondo scavazioni le quali producono troncamento o deviazione di vene d'acqua sotterranee da cui era alimentato il pozzo del vicino, questi non ha diritto di opporsi all'esecuzione di quelle piantagioni, costruzioni, scavamenti, nè può avere azione, dopo che siano eseguite, per chiedere la demolizione delle opere e la riduzione delle cose allo stato pristino, e neppure per chiedere semplicemente un risarcimento di danni.

Del resto su questi principii avremo occasione di ritornare anche appresso, e di mostrarne le applicazioni particolari.

94. " La proprietà — ben disse il *Pothier* — com- " prende il diritto di servirsi della cosa, non solamente " per gli usi ai quali essa è naturalmente destinata, ma per " qualsiasi uso che il proprietario voglia farne; talchè, per " esempio, sebbene le camere d'una casa non siano desti- " nate che all'abitazione d'uomini, il proprietario ha il " diritto di tenervi bestiami, se così gli piace „ (1).

In senso diverso parrebbe formulata, stando strettamente alle parole, la seguente proposizione di altri autori moderni: " Il proprietario è autorizzato a far servire la " cosa che gli appartiene *a tutti gli usi compatibili colla* " *natura di essa* „ (2). Se non che questi stessi scrittori

(1) V. Pothier, *Tr. du droit de domaine de propriété*, n. 5, 2°.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 191, 1°.

non intendevano certamente di stabilire una massima contraria a quella insegnata dal *Pothier*, di stabilire cioè che la facoltà di usare della cosa propria debba avere un limite nella destinazione naturale di essa; ma questo solo volevano dichiarare, che qualunque uso fisicamente possibile delle cose proprie è lecito al proprietario. Infatti essi riconoscevano esplicitamente più oltre che " il proprietario " è libero di *disnaturare* la cosa propria, ed anche di dete- " riorarla o distruggerla " : il che sarebbe manifestamente inconciliabile colla idea che il proprietario non potesse usare della cosa a lui appartenente, in alcun modo incompatibile colla naturale destinazione di essa, poichè ciò implicherebbe evidentemente l'obbligo di conservare la cosa stessa per tale sua destinazione.

La facoltà di usare delle cose di cui si ha la proprietà non ha dunque altri limiti che quelli imposti dalle leggi fisiche di natura, o dalle leggi civili per motivi d'interesse generale, o dai diritti che ad altri appartengano sulle cose medesime.

Fra le molte applicazioni possibili del principio sovraddetto, possono meritare speciali osservazioni quelle riguardanti l'uso che il proprietario di un fondo può fare delle acque che vi piovano, o che scolino da fondi superiori, o da una strada pubblica. Non intendiamo quindi la dizione " *acque pluviali* " nello strettissimo senso suo letterale, secondo cui denoterebbe quelle sole che cadono dal cielo, e che perciò nelle leggi romane erano indicate col nome di *aqua coelestis* (L. 1, D., *de aq. et aq. pluv. arc.*); ma per contrapposto alle *acque vive*, aventi un corso perenne, ordinariamente continuo, vi comprendiamo tutte le altre che si spandono sulla terra per qualche causa accidentale, o sia poi di pioggia caduta dal cielo, o di fusione di nevi e ghiacci, o d'infiltrazioni prodotte da sovrabbondanza delle acque adoperate per usi agrari o industriali in fondi superiori.

Le acque d'ogni specie vanno considerate sotto il duplice

aspetto degli obblighi che possono risultarne a carico dei proprietari dei fondi sui quali defluiscono, e dei beneficii che possono procurare ai terreni da esse attraversati o costeggiati. In ordine al primo di questi rapporti, il codice Francese ha una sola disposizione comune alle acque tanto *vive* che *pluviali;* ed è l'art. 640, riprodotto nel 536 del codice nostro, che stabilisce sui fondi inferiori l'onere di ricever le acque che naturalmente, senza il concorso dell'opera dell'uomo, scolano dai fondi superiori. Nei successivi articoli 641 al 645, riguardanti il secondo degli accennati rapporti, il codice Napoleone contempla, letteralmente almeno, le sole acque *vive*, e cioè quelle di sorgente (articolo 641, 642, 643) e le acque correnti che costeggino o attraversino un fondo (art. 644, 645). Da ciò nacque la questione discussa dai commentatori, se e quali delle predette disposizioni, concernenti i diritti di cui le acque possono formare oggetto, siano applicabili anche alle pluviali, oltre alle acque *vive* che in esse sono espressamente considerate (1).

Nel codice Italiano furono adottate alcune altre importanti disposizioni (art. 537, 538, 539, 545) ch'erano state introdotte dal codice Albertino (art. 552, 553, 554, 560) ed imitate pure dal codice Estense (art. 519, 520, 521, 527). Colle prime tre delle citate disposizioni il legislatore risolve nel senso più favorevole ai generali interessi della agricoltura alcuni gravi punti di questione, dibattuti già dagli autori francesi, circa le facoltà competenti ai proprietari di fondi per opere da eseguirsi in fondi vicini altrui, al fine di riparare, ristabilire o costruire sponde od argini serventi di ritegno alle acque, o di stabilire nuovi ripari che la variazione del corso di esse renda necessari, o di togliere ingombri che ostando al regolare deflusso danneggino i fondi appartenenti a quei proprietari. Di queste particolari disposizioni non è qui luogo di occu-

(1) V. Demolombe, t. XI, nn. 61, 62, 103 al 118.

parci; nè ci proponiamo quindi di esaminare ora se ed in qual parte possano essere applicabili anche per acque pluviali. Noteremo soltanto che il loro tenore letterale è generico, non limitato alle sole acque vive. L'articolo 545 poi è espresso nei seguenti termini: " *Qualunque proprietario* " *o possessore d'acque può servirsene a suo piacimento, od* " *anche disporne a favore d'altri, ove non osti un titolo o la* " *prescrizione;* ma, dopo essersene servito, non può divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, " a cui potessero profittare senza cagionare rigurgiti od " altro pregiudizio agli utenti superiori, e mediante un equo " compenso da pagarsi da chi vorrà profittarne, ove si " tratti di sorgente o di altr'acqua spettante al proprie- " tario del fondo superiore „. Nemmeno intorno a tale disposizione sarebbe sede opportuna questa per farne studio particolareggiato. Solo essa ci porge occasione a ricercare se parlando in genere di acque delle quali taluno sia proprietario o possessore, abbia ad intendersi riferibile alle sole *acque vive*, derivanti cioè da sorgenti, o da corsi d'acqua quali che siano di ragione privata, ovvero comprenda anche le acque pluviali di cui sia da reputarsi proprietario o possessore colui che ha la proprietà del fondo in cui cadono dal cielo, o su cui defluiscono e si spandono. Imperocchè, ammessa quest'ultima intelligenza del riferito articolo, ne risulterebbero risolute testualmente le principali questioni relative alle stesse acque pluviali: e cioè, stabilito il principio fondamentale che il proprietario del fondo *può servirsi a suo piacimento* di tali acque, od anche disporne in favore di altri, si farebbe eccezione pei casi in cui ostassero a quelle libere facoltà d'uso e di disposizione i diritti che altri avessero acquistati in virtù di titolo o mediante prescrizione. Ora, pare a noi che l'espressione così generica dell'art. 545 — " qualunque " proprietario o possessore di acque „ — si presti a comprendervi, non meno delle *acque vive*, anche le *pluviali;* poichè tra le une e le altre non si trova fatta nel testo di-

stinzione alcuna. Oltre di che si giustifica coll'applicazione dei principii generali di diritto, che al proprietario d'un fondo debbansi reputare appartenenti pure le acque che vi piovono direttamente dal cielo, o che piovute in fondi superiori altrui vi scolano e debbono esservi ricevute in virtù della regola stabilita nell'art. 536 del codice civile, o che derivano dalla fusione di nevi o ghiacci, o da infiltrazioni per sovrabbondanza delle acque adoperate per l'irrigazione di fondi più elevati.

95. Per altro, quanto a determinare il vero fondamento del diritto appartenente al proprietario del fondo sulle acque pluviali che in esso si spandono, non troviamo un perfetto accordo d'idee fra gli autori. Alcuni di essi considerano le acque pluviali come *res nullius*, cioè fra quei beni che quantunque suscettibili di proprietà privata, rimangono di fatto senz'alcun proprietario fino a che taluno ne acquisti il dominio mediante l'*occupazione* (art. 711, cod. civile); e da questo appunto fanno dipendere il diritto del proprietario del fondo sulle acque pluviali che vi si versano. Se non che ritengono costituire una occupazione, per gli effetti giuridici dell'acquisto di proprietà delle acque pluviali, il fatto stesso del trovarsi esse nel fondo, ancorchè non siano imbevute dal terreno (1). Altri accettano quest'ordine d'idee sol quando si tratti di acque piovute sulla via pubblica, e da questa defluite sui fondi vicini, ritenendo che invece le acque piovute dal cielo direttamente sul fondo appartengano al proprietario di questo per diritto di *accessione* (2). Secondo un'altra opinione è appunto il diritto di accessione che in ogni caso costituisce il fondamento del diritto del proprietario del fondo sulle acque pluviali, tanto se vi siano cadute direttamente dal cielo, quanto se vi siano scolate da fondi superiori o da una

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. public*, n. 1299; Chavot, *De la propriété mobilière*, n. 429, ss.

(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 168, n. 2, t. III, § 245.

via pubblica. Esse appartengono — dicesi — a quel proprietario per lo stesso titolo per cui gli appartengono le acque delle sorgenti che scaturiscono naturalmente nel fondo (1). Vi è stato pure chi reputò accettabile indifferentemente tanto l'una quanto l'altra delle spiegazioni surriferite, e scrisse: " che colui sul cui fondo le acque plu-
" viali cadono direttamente dal cielo, *ne diviene proprietario*
" *per diritto di occupazione, o se vuolsi, per effetto d'una*
" *specie di accessione al suo fondo;* ed egli può conseguen-
" temente usarne a sua volontà (art. 641), ritenerle, im-
" piegarle totalmente in usi agricoli o industriali, od anche
" di puro diletto, o lasciarle scolare sui fondi inferiori in
" virtù dell'articolo 640 „ (2). Non sembra per altro ammissibile la cumulazione di questo duplice fondamento giuridico da attribuirsi al diritto del proprietario; poichè, se le acque appena cadute o defluite sul fondo appartenente a lui, e per questo solo fatto, diventano sue per diritto di *accessione*, non può egli più abbisognare di acquistarne la proprietà mediante l'*occupazione;* e se invece deve considerarsi come avente gli effetti giuridici d'una *occupazione* il fatto della caduta o della scesa delle acque nel fondo, la accessorietà di quelle a questo diventa una conseguenza della proprietà contemporanea del fondo e delle acque che vi si trovano, ma non è però da riguardarsi quale fondamento giuridico della proprietà delle acque stesse. Resta dunque unicamente da scegliere tra l'uno o l'altro dei due concetti, dell'acquisto cioè delle acque pluviali per *occupazione*, ovvero dell'appartenenza di esse al proprietario del fondo in cui piovono o si spandono, per effetto d'*accessione*. Quest'ultima idea non parrebbe però veramente accettabile fuorchè relativamente a quella parte di acque pluviali che sono assorbite dal terreno in cui piovono o scolano, col quale venendo così esse a formare un tutto

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, nn. 76, 79; Daviel, *Cours d'eau*, n. 796; Laurent, t. VII, n. 22 3, ss.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 105.

indistinto, cadono perciò necessariamente sotto il medesimo diritto di proprietà. Ma invece per quella parte di dette acque che non imbevute dal terreno scorrono su di esso secondo la naturale pendenza del suolo, o secondo la direzione ad esse data dal proprietario del fondo, scendendo ad altri fondi inferiori soggetti a doverle ricevere giusta la disposizione dell'art. 536, cod. civile, come si può riguardarle quali beni accessorii al fondo stesso, di cui formano piuttosto un carico dipendente da fenomeni naturali, dalla situazione dei luoghi, e dalla disposizione di legge ora citata?

Il *Laurent* invoca la disposizione scritta nell'art. 552 del codice Francese (440, cod. Italiano) che “ chi ha la “ proprietà del suolo ha pure la proprietà di ciò che vi “ esiste tanto superiormente che inferiormente „ dicendo che è questo il principio generale dell'*accessione*. Ma veramente la disposizione predetta non è altro che conseguenza ed applicazione di quel principio generale che trovasi scritto invece nel precedente articolo 551 dello stesso codice, e nel corrispondente 446 del codice Italiano, con queste parole: “ Tutto ciò che si unisce e s'incorpora “ alla cosa appartiene al proprietario di essa secondo le “ regole stabilite in appresso „. E però l'accessione si intende relativamente a ciò che per unione o incorporazione si identifichi colla cosa principale, non già di tutto quanto accidentalmente possa trovarsi sopra la superficie del suolo, senza incorporarvisi, come avviene appunto delle acque pluviali non assorbite dal terreno. Nè sembra fondato il paragone che si vorrebbe istituire colle acque di una sorgente che esista in un fondo, le quali appartengono al proprietario come cose accessorie al fondo stesso (art. 540, cod. civile). Disse veramente il *Pardessus*, nel luogo sopra citato, che il fondo su cui cadono direttamente dal cielo, o su cui scolano dai fondi superiori le acque pluviali “ è “ in realtà nella stessa posizione, e deve avere gli stessi “ diritti di quello in cui nasce una sorgente „. Ma ciò non

pare esatto. La sorgente che nasce in un fondo appartiene allo stesso proprietario di questo, perchè " chi ha la pro- " prietà del suolo, ha pur quella di tutto ciò che si trova " sopra e sotto la superficie „ (art. 440, cod. civile) e la sorgente è quindi compresa accessoriamente nella proprietà del suolo in cui scaturisce, e di cui fa parte integrante. Invece le acque pluviali che si spandono sopra un fondo senza esserne assorbite, non vanno a formare parte integrante di esso, ma costituiscono accidentalmente e transitoriamente un carico del fondo medesimo. La posizione delle cose è dunque in realtà non identica, ma sostanzialmente diversa, nè vi è fondamento ad argomentare che identici debbano essere i diritti.

Che invece le acque, considerate separatamente e indipendentemente dal terreno su cui cadono dal cielo, o su cui scendono dai terreni superiori per la naturale pendenza del suolo, siano da riguardarsi come *res nullius*, suscettibili di formare oggetto di proprietà privata acquistabile mediante l'occupazione, secondo l'art. 711 del cod. civile, non sembra dubbio. Chi raccogliesse acque pioventi dal cielo, ancorchè si trovasse in quel momento sopra un fondo privato altrui, non offenderebbe i diritti del proprietario di questo fondo quanto all'essersi appropriato l'acqua, la quale non potrebbe essere rivendicata come sua dal proprietario predetto. " Un uomo — così osserva il *Par-* " *dessus* nel luogo già sopra citato — che ricevesse la " pioggia in un vaso collocato sul terreno in cui questa " acqua avrebbe dovuto cadere, non potrebbe essere per- " seguito come autore di furto dal proprietario, il quale " non potrebbe lagnarsi d'altro che dell'essere stata senza " alcun diritto posta da un altro una cosa sul fondo di sua " proprietà „. L'unico punto da esaminarsi è dunque se costituisca *occupazione*, producente acquisto di proprietà delle acque pluviali, il solo fatto di trovarsi esse sul fondo, o cadute direttamente dal cielo, o scese da fondi superiori per disgelo o per infiltrazione. Tale appunto sembra che

sia l'idea ammessa, implicitamente almeno, da alcuni scrittori: ma è lecito dubitare ch'essa sia giuridicamente esatta. L'*occupazione*, come mezzo di acquistare la proprietà d'una cosa, suppone il *fatto dell'apprensione* della cosa stessa, accompagnato dalla intenzione di appropriarsela: " Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se " animo, aut per se corpore „ (L. 3, § 1, D., *de acquir. vel amitt. possess.*). Ora, anche senza osservare che il fatto di trovarsi le acque pluviali sopra un fondo di proprietà privata è effetto di fenomeni naturali, non è opera personale del proprietario, è manifesto poi che da quel fatto non risulta per certo provata la intenzione di lui di esercitare su quelle acque i diritti di proprietà, anzichè limitarsi a subirne passivamente l'esistenza sul fondo, lasciandole poi scolare sui terreni inferiori, soggetti a riceverle secondo la disposizione dell'art. 536 del codice civile. Non par dunque sostenibile che abbia a valere come occupazione, per gli effetti dell'acquisto dei diritti di proprietà privata sulle acque pluviali, il semplice fatto dell'esser esse cadute sul suolo dal cielo, o scese da terreni superiori per fusione di ghiacci o di nevi o per infiltrazione. È evidente tuttavia che se per far entrare nel privato patrimonio d'una determinata persona le acque pluviali, è indispensabile — come per tutte le altre cose che *nullius sunt in bonis* — un fatto positivo di occupazione, accompagnato dall'animo di farle proprie, un tale fatto per altro non può legittimamente verificarsi, finchè le acque predette rimangono nel fondo in cui sono piovute o scolate, fuorchè per opera del proprietario del fondo stesso. In questo senso troviamo giustissima l'osservazione fatta dal *Proudhon*, che " se le " acque pluviali siano cadute sopra un fondo privato, il " proprietario di questo, si trova esserne *il primo occupante* " *ad esclusione d'ogni altro*, nessuno potendo avere il diritto " di entrare nella sua proprietà per impossessarsi dell'uso " delle acque che il cielo vi ha versate „ (1). Ed è pure

(1) V. PROUDHON, *Tr. du dom. pub.*, n. 1209.

evidente d'altro lato che come fatto positivo di occupazione dovrebbe riguardarsi qualunque atto di uso che sulle acque pluviali scese in un fondo venisse compito dal proprietario di esso; apparendo da ciò la intenzione di lui di non lasciare quelle acque allo stato *di res nullius*, di non limitarsi a sopportarne passivamente l'esistenza sul proprio fondo, ma di utilizzarle a benefizio suo, di farle proprie. In ciò pertanto consisterebbe, a nostro modo di vedere, il fondamento del diritto di proprietà privata sulle acque pluviali. Sono esse in origine *res nullius;* e tali rimangono anche dopo scese in un fondo di proprietà privata, per quella parte che non viene assorbita dal terreno, e scorre e si spande sovr'esso, finchè colui al quale il fondo appartiene non fa alcun atto con cui manifesti la volontà sua di esercitare anche su quelle acque i diritti di proprietà. Ma se compia uno qualunque di tali atti, se raccolga o ritenga le acque pluviali cadute nel suo fondo, formandone uno stagno, una peschiera, un laghetto, se le volga a proprio vantaggio impiegandole ad usi agrari od industriali, od anche di puro ornamento o diletto, ciò costituisce un fatto di occupazione sufficiente a produrre in diritto l'acquisto della proprietà delle acque stesse.

Da questi principii può scender chiara, se non erriamo, tutta la teoria relativa all'argomento di cui ora trattiamo. Quanto abbiam detto, che cioè le acque pluviali conservano la qualità di *res nullius*, come l'hanno in origine, anche dopo che sono scese in un fondo di ragione privata, fino a che il proprietario di questo non compia alcun atto di occupazione delle acque stesse colla intenzione di appropriarsele, ma si limiti a subirne passivamente l'esistenza nel proprio fondo, lo riteniamo vero quando pure il proprietario abbia fatto eseguire lavori per dirigere le acque pluviali e facilitarne lo scolo, riunendole, per esempio, in un canale affinchè siano prontamente smaltite; poichè simili opere non rivelano la intenzione del proprietario del fondo di appropriarsi le acque pluviali cadutevi, vol-

gendole a proprio vantaggio, ma solo di valersi più utilmente del diritto concedutogli dalla legge (art. 536, codice civile) di far ricevere dai fondi inferiori le acque che dal suo scolano naturalmente; purchè, ben s'intende, i lavori eseguiti per facilitare lo scolo non rendano in alcun modo più gravosa la servitù del fondo inferiore (art. 536, § 3, c. c.). Posto ciò, è indubitabile che il proprietario del fondo a cui giungono le acque pluviali scolanti da un fondo superiore altrui o per la pendenza naturale del suolo, od anche per effetto di lavori eseguiti dal proprietario del fondo superiore stesso, può esercitare su di esse il diritto d'occupazione, poichè sono tuttora *res nullius*, e come tali suscettibili di questo mezzo di acquisto della proprietà. Nè la facoltà del proprietario del fondo inferiore si limita a ricevere e volgere a proprio vantaggio le acque pluviali che naturalmente, o per opere eseguite dal padrone del fondo superiore, arrivino al fondo inferiore stesso, ma su di questo può chi ne ha la proprietà praticare lavori allo scopo di derivare e più completamente ritenere e meglio utilizzare le acque stesse: “ Non enim est prohibitum ali-
“ quid in meo facere, quo aqua in vicino superfluens ad
“ meum fundum derivetur, *modo opus in alieno non fiat* „ (1).

E certamente non potrebbe essere lecito fare opere sul fondo altrui, senza il consenso del proprietario, allo scopo di meglio giovarsi delle acque pluviali che ne scolano. Ma quand'anche questo fatto illegittimo si verificasse, pensiamo che il proprietario, sul cui fondo fossero state arbitrariamente eseguite le opere, avrebbe bensì il diritto di obbligare colui che le avesse fatte a levarle a sue spese, ed anche di richiedere il risarcimento dei danni che dalle opere stesse gli fossero derivati (articolo 450, cod. civile), ma non avrebbe diritto a domandare alcun risarcimento per pretesa usurpazione delle acque; appunto perchè non avendo egli, secondo la ipotesi che abbiam posta,

(1) V. Brunemann, *Ad L.* 14, *de aqua et aquae pluviae arcendae.*

esercitato sulle acque stesse il diritto di primo occupante, esse sarebbero rimaste *res nullius*, delle quali perciò era lecito ad ognuno d'approfittarne occupandole.

Dalle cose dette finora sembra dimostrato che il proprietario d'un fondo acquista veramente la proprietà piena delle acque pluviali che in esso fondo cadano o scendano, al momento in cui faccia qualche atto che possa considerarsi d'*occupazione*, e dimostri la volontà sua di esercitare appunto anche su tali acque il diritto di proprietà. Ed altrettanto è a ripetersi relativamente a quelle acque pluviali che il proprietario, dopo essersene giovato nel proprio fondo per utilità agricole od industriali, od anche per usi di puro ornamento e diletto, abbandoni poi e lasci scorrere secondo la naturale pendenza dei terreni, sui fondi inferiori, a norma dell'art. 536, cod. civile; imperocchè cessata così l'occupazione, in virtù di cui erano divenute di proprietà privata individuale, esse acque tornano ad essere *res nullius*, come accade sempre di tutte quelle cose la cui proprietà si acquista con codesto mezzo della occupazione (art. 711, cod. civile).

Posto ciò, e ritornando ora al punto da cui partimmo, crediamo non potervi essere più difficoltà a conchiudere, che non solo per la generalità del testo dell'art. 545, ma eziandio per l'applicazione dei principii comuni di diritto, è da ritenersi che il detto articolo nella dizione “ qualunque proprietario o possessore di acque „ comprenda anche le acque pluviali, come appartenenti, subordinatamente alla condizione che accennammo, al proprietario stesso del fondo nel quale le dette acque piovano direttamente dal cielo, o scendano da terreni superiori per fusione di nevi e ghiacci, o per infiltrazioni, o per abbandono fattone, dopo averne usato, dal proprietario del fondo superiore. Conseguentemente trovasi accertata nel diritto nostro per un testo espresso di legge, anche per le acque pluviali, la massima, che colui al quale esse appartengono, secondo i principii svolti superiormente “ può servirsene a suo pia-

" cimento, od anche disporne in favore d'altri, ove non
" osti un titolo o la prescrizione „.

È dunque in facoltà del proprietario d'un fondo di usare a proprio talento delle acque pluviali che vi si trovino, sia traendone qualsiasi utilità a vantaggio dell'agricoltura o dell'industria — impiegandole, ad esempio, per irrigare terreni più bassi, per formare maceratoi di piante tessili, cisterne, per trarne acqua potabile, vasche per abbeverare bestiami, peschiere, serbatoi a servizio di qualche arte od industria, sia pure volgendole a semplice ornamento e diletto, come formandone laghetti per abbellimento di giardini, o cose simili. È altresì in facoltà del proprietario di disporre a favore d'altri delle acque pluviali che scorrono nel suo fondo. La concessione ch'egli ne avesse fatta a benefizio del proprietario d'un fondo inferiore — per qualsiasi titolo, di vendita, di permuta, di testamento, di liberalità, di divisione — avrebbe pieno valore al pari di qualunque convenzione, che forma legge fra le parti contraenti (art. 1125, cod. civ.). Così, se il proprietario di due fondi, vendendone uno, siasi espressamente riservato il diritto di condurre le acque pluviali dal fondo superiore alienato, nel fondo inferiore di cui ha conservata la proprietà, nessun ostacolo può esservi alla perfetta efficacia di tale stipulazione riguardante il solo interesse privato dei contraenti, e non contenente nulla che offenda l'ordine pubblico nè il buon costume. Per effetto di simili stipulazioni troverebbesi costituita una *servitù prediale* sul fondo superiore a beneficio dell'inferiore, sarebbe tolto al proprietario del primo di poter più usare di quelle acque a piacimento proprio, dovendo invece lasciarle scorrere intieramente a profitto del fondo inferiore: il che appunto forma tutto il valore di codeste concessioni quando siano fatte in favore dei proprietari di quegli stessi fondi inferiori, sui quali le acque scolano naturalmente. Non è per altro ad essi soli che tali concessioni possono esser fatte: e nulla vieterebbe al proprietario d'un fondo di concedere l'uso delle acque pluviali che in esso

si trovino al proprietario di un fondo inferiore diverso da quello che a tenore dell'art. 536, codice civile, è soggetto a ricevere esse acque, eseguendo il concedente stesso, o dando al concessionario la facoltà di eseguire quelle opere che fossero necessarie per divergere le dette acque dal loro deflusso naturale, e farle invece scorrere in altro fondo. Nulla lo vieterebbe, dicemmo, poichè non potrebbesi opporre alla efficacia della convenzione nè alcuna disposizione di legge, nè l'ordine pubblico, nè il buon costume, nè alcun legittimo diritto di una terza persona (art. 1109, 1122, 1130, cod. civ.). Invero, il proprietario del fondo inferiore, su cui le acque pluviali scolerebbero naturalmente, e che perciò è soggetto a riceverle, giusta il disposto dell'art. 536, codice civile, non può vantare alcun diritto a conseguire l'uso delle acque medesime. È un carico quello che il citato articolo gl'impone, non già un diritto che gli attribuisca; solo quando le acque siano scese dal fondo superiore, può egli farle proprie mediante l'occupazione, come cose *quae nullius sunt in bonis;* e il proprietario del fondo su cui la natura le ha versate, non tenendole da alcuna persona, neppur può essere obbligato a renderne l'uso ad alcun'altra. Nè sarebbe invocabile per questo caso la disposizione contenuta nella seconda parte dell'art. 543, cod. civ.; poichè — come risulta dal ravvicinamento colla prima parte dell'articolo medesimo — esso contempla unicamente le *acque correnti*, le *acque vive*, per le quali sole è imposto al proprietario del fondo che n'è attraversato l'obbligo di restituirle al corso ordinario quando escono dai suoi terreni, dopo averne usato nell'intervallo in cui vi trascorrevano. E per la stessa ragione neppur si potrebbe ricorrere all'altra disposizione del successivo art. 544, che lascia in facoltà dell'autorità giudiziaria di dirimere le controversie avvenibili tra coloro a cui l'acqua può essere utile, conciliando l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà; giacchè questa pure è una regola stabilita per le sole *acque correnti*, e costituisce una limita-

zione fatta per motivi d'interesse anche generale alle norme comuni di diritto, talchè non sarebbe possibile estenderla anche alle acque pluviali.

Una obbiezione potrebbe veramente farsi alla libera facoltà del proprietario del fondo per disporre delle acque pluviali che ancora non abbia fatte proprie mediante la occupazione con qualche fatto dimostrante la sua volontà di approfittarne. Se tali acque sono tuttora da considerarsi — secondo l'ordine d'idee che a noi parve da adottarsi — quali *res nullius*, com'è concepibile — potrebbe dirsi — che il proprietario predetto abbia facoltà di disporne a favore d'altri, mentre la disposizione d'una cosa ne presuppone la privata proprietà? Nondimeno la risposta si presenta agevolmente. La concessione, che fa il proprietario del fondo superiore a quello del fondo inferiore, non ha per oggetto veramente la trasmissione della proprietà delle acque: partendo dal qual punto di vista sarebbe al certo inconcepibile ch'egli trasmettesse ad altri la proprietà di cose che sono tuttora *res nullius*. Ma — come osservammo altra volta — finchè le acque pluviali stanno nel fondo in cui sono cadute dal cielo o scese da terreni superiori, la stessa esclusività, che è caratteristica della proprietà del fondo medesimo, fa che unicamente al proprietario di esso debba appartenere la facoltà di far proprie col mezzo della occupazione le acque pluviali che vi si spandono. È appunto questa facoltà esclusiva, questo *diritto di primo occupante*, che viene trasmesso ad altri colla concessione delle acque pluviali. Il concessionario non ha ancora veramente la proprietà delle acque stesse, e l'acquista soltanto occupandole allorchè giungono al suo fondo; ma in virtù della concessione è investito della facoltà esclusiva di effettuare codesta occupazione, della quale facoltà rimane privato il concedente, ed obbligato invece a lasciare scorrere quelle acque a benefizio e disposizione del concessionario.

Ci sembra così giustificata — come ci proponemmo — l'applicabilità, anche per le acque pluviali, della massima

consacrata dalla prima parte dell'art. 545, che " qualunque " proprietario o possessore di acque può servirsene a suo " piacimento, od anche disporne a favore d'altri ".

Ma le facoltà del proprietario del fondo si estendono forse fino all'*abuso*, fino a poter disperdere le acque pluviali, sia senza farne uso alcuno in proprio vantaggio, sia dopo essersene servito in quel modo che gli sia piaciuto? Ovvero è applicabile pure alle acque pluviali la restrizione che risulta dalla seconda parte dell'art. 545, ov'è detto che il proprietario o possessore di acque " dopo essersene servito, non " può divertirle in modo che si disperdano in danno di " altri fondi, a cui potessero profittare senza cagionare " rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori, e me- " diante un equo compenso da pagarsi da chi vorrà pro- " fittarne, ove si tratti di sorgente o di altra acqua spet- " tante al proprietario del fondo superiore? ". Non sarebbe questo luogo opportuno a trattare e risolvere questo punto di dubbio, dipendente dalla interpretazione d'un testo di legge che ora non abbiamo in esame. Ci limiteremo intanto ad osservare che con questa provvida disposizione il legislatore italiano volle favorire l'agricoltura e l'industria, e più specialmente la prima, coll'impedire che un proprietario o possessore di acque, dopo essersene giovato per gli usi a cui le abbia destinate, le disperda capricciosamente, mentre potrebbero ancora, senz'alcun suo danno, essere impiegate in utilità d'altro fondo inferiore, il cui proprietario si sottometta a pagare un congruo compenso a chi abbia la proprietà delle acque stesse. Ora codesti motivi, d'interesse direttamente privato, ma indirettamente anche pubblico, sussistono quando pure si tratti di acque pluviali; giacchè, sebbene le acque vive, di corso perenne, abbiano incontestabilmente una maggiore importanza a vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, non è però da negarsi l'utilità grande che anche le pluviali possono arrecare, specialmente in alcuni luoghi le cui particolari condizioni possono anzi talvolta renderle pressochè indispen-

sabili pei bisogni domestici o per usi agricoli o industriali. E poichè il testo dell'art. 545 non fa distinzione alcuna, parlando di *acque*, in genere, pensiamo che anche alle pluviali possa essere applicabile la parte finale sopra riportata di esso articolo, non meno di quelle che la precedono. Un dubbio più grave potrebb' esservi per quanto concerne l'*equo compenso*, che secondo l'ultimo inciso dell'articolo può essere eventualmente dovuto da chi voglia profittare delle acque; perchè la limitazione contenuta in quelle parole " ove si tratti di sorgente o di altra acqua spettante " al proprietario del fondo superiore „ darebbe luogo a pensare che ciò riguardasse le sole *acque vive*. Per altro, confrontando le varie parti dell'articolo predetto, si scorge essersi voluto distinguere i semplici *utenti* di acque, da coloro che ne abbiano la *proprietà*, statuendo che ai primi soltanto sia fatto divieto puro e semplice " di divertire le acque, dopo " essersene serviti, in modo che si disperdano in danno di " altri fondi, a cui potessero profittare senza cagionare " rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori „, mentre pei secondi un tale divieto è subordinato alla condizione d'un equo compenso, che il proprietario del fondo superiore può esigere da chi voglia profittare delle acque. E si comprende la ragione della differenza: giacchè il semplice utente esaurisce l'esercizio del proprio diritto coll'uso che fa delle acque mentre trascorrono, e dopo essersene servito è obbligato a restituirne gli avanzi al corso ordinario (articolo 543, cod. civ.), e però mancherebbe evidentemente di qualsiasi fondamento la pretensione ch'egli accampasse di conseguire un compenso per non divertire quelle acque in modo da disperderle in pregiudizio di altri fondi. All'opposto, chi è proprietario di acque ha in questo stesso suo diritto di proprietà la ragione giuridica per non essere costretto a lasciare che altri usi gratuitamente della cosa sua, quand'anche sia per quella sola parte in cui egli di fatto non se ne giovi. Ora, quanto alle acque pluviali, il proprietario del fondo in cui esse si trovino non può di

certo paragonarsi ad un semplice utente, ma può servirsene a suo piacimento, od anche disporne a favore d'altri, appunto quale proprietario. Sembra dunque che non sia da applicarsi a lui il divieto puro e semplice di divertire quelle acque solo perchè un altro proprietario possa e voglia profittarne a benefizio d'un fondo inferiore, ma sia invece da ammettersi in suo favore il diritto a conseguire un equo compenso da chi voglia giovarsi delle acque che sono nel suo fondo, e delle quali appartiene esclusivamente a lui la facoltà di usarne a suo piacimento e disporne. E una tale interpretazione riesce confermata altresì dal confronto di questo nostro art. 545 colle disposizioni d'altri codici da cui fu tratto. Una disposizione simile non trovavasi nel codice Napoleone, ma nel codice Albertino (art. 560) e nell'Estense (art. 527). Se non che in amendue quei codici il diritto all'*equo compenso* era riservato a favore del proprietario del fondo superiore solamente quando si trattasse di *una sorgente* che ivi esistesse, o di un'*acqua introdottavi per concessione*. Ora nell'art. 545 del codice Italiano si è usata un'espressione molto più ampia, parlando genericamente di *acqua spettante al proprietario del fondo superiore;* le quali parole si adattano a comprendere anche le acque pluviali che nel fondo superiore si trovino, poichè queste pure spettano al proprietario di esso, che ha il diritto esclusivo di servirsene e di disporne.

96. Alle predette facoltà di libero uso e di disposizione delle acque pluviali esistenti in un fondo può fare ostacolo, pel proprietario di questo, o *un titolo* appartenente ad altri, e che da quell'uso o da quella disposizione rimarrebbe offeso, ovvero la *prescrizione*, in virtù di cui altri abbia acquistato diritto alle acque stesse. Ciò risulta per noi dal testo medesimo della legge, una volta che abbiamo ritenuto applicabile anche per le acque pluviali la disposizione dell'art. 545; e d'altra parte i principii generali di diritto dovrebbero pure condurci ad identica conclusione.

Rispetto al titolo non può esservi alcuna difficoltà: così dicono concordemente gli autori (1). Ed è chiarissimo infatti che essendo in libera facoltà del proprietario di un fondo di disporre delle acque pluviali che vi si trovino concedendole ad altri, sia poi al proprietario del fondo su cui quelle acque scolerebbero naturalmente, sia pure ad alcuno di quelli a cui appartengano altri fondi inferiori, e con tale concessione venendosi a costituire sul fondo del concedente una *servitù prediale*, in virtù di cui le acque pluviali devono esser lasciate scorrere dal fondo superiore a benefizio dell'inferiore — come si accennò nel numero precedente — l'esistenza stessa di codesta servitù, tanto se sia stata costituita dal proprietario attuale del fondo superiore, quanto se da un suo autore, a cui egli sia succeduto a titolo universale o a titolo particolare, osta legalmente a potersi più da colui al quale appartiene il fondo servente disporre delle acque pluviali che vi si trovino, sia a vantaggio proprio, sia a favore altrui.

Alcuni autori hanno rilevata una importante differenza che esisterebbe tra i titoli di concessione delle acque d'una sorgente, e quelli delle acque pluviali. Il titolo — hanno detto questi scrittori — può conferire al proprietario del fondo inferiore la proprietà stessa delle acque d'una sorgente che esista nel fondo superiore, e in tal caso il proprietario di questo è privato non solo della facoltà di fare nuove concessioni a favore di terzi, ma anche di servirsi egli stesso di quelle acque. Ma può darsi pure che mediante il titolo il proprietario del fondo inferiore acquisti un semplice diritto di servitù, nella quale ipotesi il proprietario della sorgente conserva il diritto di usarne pei bisogni proprii, ed eziandio di disporne a profitto di terzi, purchè lasci giungere al fondo inferiore quel volume d'acqua a cui il proprietario di esso ha diritto; e siccome le acque d'una sorgente formano capo d'un corso d'acqua, così colui che

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 108; Aubry e Rau, t. III, § 245, n^a 1; Laurent, t. VII, n. 230.

ne ha acquistato un semplice diritto d'uso non può deviarle a pregiudizio dei proprietari inferiori, i cui fondi sono costeggiati o attraversati da quel corso d'acqua, e che hanno diritto di servirsene mentre trascorre (art. 644, cod. Francese = 543, cod. Italiano). Invece " le acque " pluviali sono a completa disposizione di chi per titolo, " per destinazione del padre di famiglia, o per prescrizione " abbia acquistato il diritto di utilizzarle; ed egli è quindi " autorizzato anche a deviarle, od a cederle a terze persone, " senza che possano opporvisi i proprietari dei fondi inferiori " (1).

Un altro scrittore autorevolissimo ha insegnato, all'opposto, che la convenzione per la quale il proprietario d'un fondo conceda le acque pluviali al proprietario d'altro fondo inferiore " essendo *costitutiva di una servitù*, deve perciò " stesso essere interpretata restrittivamente; poichè forma " limitazione alla proprietà assoluta di colui al quale appar- " tengono le acque pluviali, e le restrizioni lasciano sussi- " stere il diritto, in quanto non vi sia derogato " (2).

Sembra però troppo assoluta sì l'una che l'altra delle accennate proposizioni.

Gli effetti del titolo sono determinati unicamente dalla volontà delle parti contraenti, le quali sono libere di disporre come loro piaccia di quanto è di loro privato interesse, purchè non dispongano in modo contrario alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico; ed entro questi limiti la convenzione ha la stessa forza della legge fra le parti contraenti e i loro eredi od aventi causa (art. 1122, 1123, 1127, cod. civ.). Non è dunque da escludersi che sia lecito al proprietario, nel concedere ad altri il diritto di volgere a proprio vantaggio le acque pluviali d'un fondo del concedente, di limitare la concessione al semplice uso delle acque stesse, anche ad un uso specificamente determinato

---

(1) V. Aubry e Rau, t. III, §§ 244, 2°, 245 (*a*).
(2) V. Laurent, t. VII, n. 230.

— ad esempio, per la sola irrigazione del fondo inferiore, o per servizio d'una industria — non attribuendo così al concessionario la facoltà di servirsi delle acque ad uno scopo diverso, nè di deviarle, nè di cederle ad altri. La proposizione dei signori *Aubry* e *Rau* riuscirebbe pertanto inesatta per eccessiva estensione, intendendola letteralmente come fu formulata, nel senso cioè che una concessione di acque pluviali debba indispensabilmente conferire al concessionario l'assoluta e piena disponibilità delle acque medesime, la facoltà di deviarle, di cederle a terzi, senza opposizione possibile da parte dei proprietari di fondi inferiori. Certamente, costoro non possono acquistare alcun diritto sulle acque pluviali d'un fondo superiore, se non mediante l'occupazione che ne facciano allorchè arrivino ai fondi loro. Ma se il proprietario del fondo superiore abbia fatta ad altri la concessione di quelle acque limitandola al semplice uso — tanto più poi quando questo sia specificamente determinato — e il concessionario abusi delle acque deviandole o cedendole a terzi, i proprietari dei fondi inferiori saranno nel pieno loro diritto facendo proprie le acque stesse allorchè giungano ai loro fondi, senz'avere alcun riguardo alla cessione arbitrariamente fatta dal concessionario a favore d'altri; e potranno pure opporsi alla deviazione e dispersione delle acque che il concessionario del solo uso di esse commetta a detrimento delle utilità che potrebbero ritrarne i fondi inferiori. La quale ultima massima sembra tanto più certa nel diritto nostro in forza della provvida disposizione del già citato art. 545 del codice, con cui si vieta *a qualunque possessore di acque*, dopo essersene servito, di divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui possano profittare senza cagionare rigurgito od altro pregiudizio agli utenti superiori.

Vero è per altro, come osservammo nel numero precedente, che la concessione di acque pluviali costituisce in sostanza il trasferimento a favore del concessionario di quel *diritto di primo occupante* che al proprietario conce-

dente appartiene sulle acque cadute dal cielo nel fondo suo, o scolate da altri fondi superiori, o per fusione di nevi e ghiacci, o penetratevi per infiltrazione: ond'è che il concessionario viene investito della facoltà esclusiva di fare proprie quelle acque mediante l'occupazione, rimanendo invece privato di tale facoltà il concedente, che assume l'obbligo di lasciare scorrere le acque stesse a benefizio e disposizione del concessionario. Da ciò deriva che, se il titolo di concessione non contenga alcuna speciale limitazione, in forza di cui sia da ritenersi ristretto il diritto del concessionario di acque pluviali al semplice uso di esse, debbasi reputarne trasferita a lui la piena disponibilità, talchè egli possa cedere il proprio diritto ad un terzo, ovvero dopo avere occupate le acque pluviali derivate dal fondo del concedente, ed essersene servito per quegli usi a cui gli sia piaciuto destinarle, possa anche deviarle o disperderle, senzachè i proprietari d'altri fondi inferiori abbiano diritto ad opporsi; salvo che essi allo scopo d'impedire che vengano dannosamente disperse quelle acque, delle quali potrebbero approfittare senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio, si assoggettino — a norma della disposizione finale dell'art. 545 del nostro codice — a pagare un equo compenso al concessionario, a cui quelle acque appartengono in piena disponibilità. In questo senso, così limitato, ci parrebbe accettabile anche presso noi la massima insegnata dai signori *Aubry* e *Rau*.

Perciò reputeremmo ancora che il principio professato dal *Laurent*, secondo cui l'atto di concessione d'acque pluviali, siccome costituente una *servitù prediale*, dovrebbesi interpretare *restrittivamente*, non fosse da applicarsi in modo così assoluto da ritenere in caso di dubbio attribuito al concessionario il *semplice uso* di quelle acque, anzichè la piena disponibilità. Al contrario, crediamo anzi che essendo connaturale a simili concessioni, come sopra dimostrammo, il trasferimento al concessionario del diritto stesso di *primo occupante*, che apparteneva al concedente, sia da

presumersi, in via di regola generale, conferita al concessionario stesso la piena disponibilità, cosicchè egli possa condurre le acque pluviali dal fondo del concedente al proprio, farle sue colla occupazione, servirsene per quegli usi che reputi di suo interesse, ovvero cederle ad altri, od anche deviarle e disperderle; a meno che dal titolo di concessione risulti in modo espresso, od almeno implicitamente ma chiaramente, che sia stata intenzione delle parti contraenti di limitare la concessione al *semplice uso* delle acque. Veramente il *Laurent* formulò quel principio, che a noi parve troppo assoluto, riferendosi alla specialità d'un caso nella cui decisione, pronunciata dalla Corte di Limoges, n'era stata fatta l'applicazione. Trattavasi in quel caso di giudicare se un proprietario, il quale vendendo due suoi fondi a persone diverse aveva stabilito nel contratto in quale proporzione i due acquirenti dovessero ripartire tra loro le acque scolanti da fondi superiori, avesse potuto, dopo essersi reso acquirente d'uno di questi fondi, divertire per irrigarlo le acque, privandone i fondi inferiori precedentemente venduti. Fu deciso che aveva potuto farlo; ed era evidentemente giusto, poichè il riparto di quelle acque non era nè poteva essere che *eventuale*, subordinato cioè alla facoltà appartenente ai proprietari dei fondi superiori di fare, o no, scolare quelle acque sui fondi inferiori; nè quel riparto poteva al certo costituire una servitù sui fondi superiori appartenenti ad altri proprietari, ad uno dei quali era poi succeduto colui che vendendo i due fondi inferiori aveva stabilito fra essi il riparto delle dette acque di scolo. Ma è chiaro altrettanto che appunto perchè non trattavasi allora d'una concessione d'acque pluviali, fatta dal proprietario del fondo in cui esse fossero, nè quindi d'una *costituzione di servitù*, non poteva nemmeno esser caso di applicare il principio enunciato dal *Laurent*, che gli *atti di concessione* d'acque pluviali, come *costitutivi di servitù prediali*, siano *di stretta interpretazione*.

97. Ciò che riguarda la *prescrizione* presenta assai maggiori difficoltà. E quantunque, se si ritenga — come a noi parve doversi ammettere (1) — che la disposizione dell'art. 545 del nostro codice sia da applicarsi anche per le acque pluviali, ne risulti doversi riguardare come testualmente stabilito da quella disposizione, che anche mediante la *prescrizione* possa essere acquistato il diritto alle acque pluviali esistenti in un fondo superiore altrui, con una conseguente modificazione e limitazione al diritto assoluto ed esclusivo di disposizione appartenente al proprietario di detto fondo; non si avrebbe per altro da ciò solo la dimostrazione che codesta massima, la quale sarebbe il portato della legge positiva, trovasse la sua giustificazione nei principii di diritto. Oltre di che rimane sempre da stabilirsi — poichè l'art. 545 non ne parla esplicitamente — quali condizioni debbano essere adempite affinchè si avveri l'acquisto per prescrizione del diritto alle acque pluviali esistenti nel fondo superiore altrui. Appunto di tali argomenti ci proponiamo di trattare in questo numero.

Gl'interpreti del codice Francese, nel quale non eravi — come già notammo — una disposizione simile a quella dell'art. 545 del codice nostro, nè alcun'altra da cui risultasse testualmente ammessa la prescrizione come mezzo di acquisto del diritto alle acque pluviali esistenti in un fondo altrui, erano nondimeno generalmente concordi nel ritenere in massima che il diritto assoluto del proprietario di servirsi e disporre delle acque piovute o scese nel proprio fondo potesse essere modificato e limitato in virtù della prescrizione trentennaria invocabile sotto certe condizioni da un proprietario d'altro fondo inferiore (2). Tut-

---

(1) V. sopra, n. 94, 95, p. 690, ss.

(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 103; Proudhon, *Tr. de dom. publ.*, t. IV, nn. 1331, 1332; Daviel, *Tr. de la lég. et de la prat. des cours d'eau*, t. III, nn. 797, 798; Duvergier sur Toullier, t. III, nota al n. 132; Demante, *Cours analyt. de Code civil*, t. II, n. 495*bis*; Troplong, *De la prescription*, t. I, n. 148; Marcadé, t. II, art. 642, § V; Demolombe, t. XI, n. 109; Aubry e Rau, t. III, § 245, nº 2; Laurent, t. VII, n. 237, 238.

tavia non mancava qualche autorevole opinione in senso opposto: sostenendosi che quand'anche il proprietario del fondo inferiore avesse eseguite opere per derivare le acque pluviali dal fondo superiore, la prescrizione non potesse aver luogo, perchè l'avere il proprietario lasciato scorrere le acque al fondo inferiore dovesse far presumere che a lui fossero allora inutili, e in ogni caso ciò dovesse riguardarsi come atto *facoltativo e di semplice tolleranza*, che non può dare fondamento alla prescrizione (art. 2232, cod. Franc., — 688 comb. col 2106, cod. It.) (1).

Era evidente però l'errore di una tale argomentazione; poichè supponendosi che il proprietario del fondo inferiore avesse eseguite opere visibili e permanenti per condurre in esso le acque pluviali del fondo superiore, l'esito e il ricevimento di queste non poteva più riguardarsi come un *atto facoltativo e di semplice tolleranza* del proprietario del fondo superiore. Data una tale ipotesi, è invece il proprietario del fondo inferiore che colle opere da lui eseguite dimostra l'animo di esercitare sul fondo superiore un diritto di servitù per la condotta di quelle acque, indipendentemente da qualunque atto facoltativo o di tolleranza del proprietario del detto fondo, anzi non ostante anche la volontà contraria di lui; e tali opere, per le quali sia stabilito uno stato di cose che supponga l'esistenza e l'esercizio della servitù, possono dar luogo ad un *quasi-possesso* di essa, suscettibile di produrne l'acquisto, qualora codesto *quasi-possesso* sia continuato senza interruzione per tutto il periodo di tempo stabilito dalla legge acciocchè si verifichi la prescrizione. Sarà discutibile teoricamente se un tale quasi-possesso riunisca i caratteri necessari per potere appunto dar luogo alla prescrizione; rimarrà da stabilirsi ancora quali condizioni debbano verificarsi, rispetto alle opere eseguite, affinchè producano l'effetto del *quasi-possesso* utile all'acquisto della servitù con un tal mezzo; ma non si potrà mai affer-

---

(1) V. DURANTON, t. V, n. 158.

mare che quando il proprietario di un fondo vi conduca le acque pluviali da un fondo superiore, col mezzo di opere da lui compiute senza il consenso del proprietario di quest'ultimo fondo, e tanto più se tali opere siano fatte contrariamente alla volontà del proprietario superiore, la conduttura delle acque sia nondimeno da considerarsi come atto facoltativo o di semplice tolleranza del proprietario superiore stesso. Ben vi è caso in cui devesi applicare indubbiamente il principio che *gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento al possesso legittimo, nè quindi all'acquisto mediante la prescrizione*. Ma ciò è quando non vi siano opere visibili e permanenti eseguite dal proprietario del fondo inferiore e destinate a condurvi le acque pluviali del fondo superiore; quando tali acque abbiano per qualsiasi tempo scolato da questo in quello naturalmente, od anche mediante opere che il proprietario superiore stesso abbia praticate per liberare più facilmente e prontamente il proprio fondo dalle acque stesse. Allora è veramente un *atto meramente facoltativo* che esercita il proprietario del fondo superiore lasciando o facendo scolare le acque nel fondo inferiore soggetto a doverle ricevere per servitù stabilita dalla legge dipendente dalla situazione dei luoghi (art. 640, codice Francese = 536, codice Italiano) ed è per un *atto di semplice tolleranza* che il proprietario del fondo superiore lascia che quello del fondo inferiore goda delle acque di cui egli avrebbe pieno diritto di servirsi e disporre: e perciò, per quanto lungo fosse stato il tempo durante il quale codesto stato di cose si fosse protratto, non potrebbe mai derivarne a favore dei proprietario del fondo inferiore l'acquisto di un diritto, pel quale fosse tolto a quello del fondo superiore di poter usare altrimenti della facoltà a lui appartenente rispetto alle acque pluviali esistenti nel fondo suo, di poterle trattenere, servirsene a piacimento suo, cederle ad altri, o divertirle (1). Per negare che, secondo i principii

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 109.

teorici, il proprietario del fondo inferiore, che abbia eseguite opere al fine di condurvi le acque pluviali d'un fondo superiore, possa acquistare il diritto a quelle acque, non ostante che ne abbia continuato senza interruzione il godimento durante il tempo stabilito dalla legge per la prescrizione, bisognerebbe dunque ricorrere ad idee diverse da quella propugnata dal *Duranton*, che la condotta di quelle acque al fondo inferiore sia un atto meramente facoltativo o di semplice tolleranza del proprietario del fondo superiore.

Il *Laurent* accenna e confuta un argomento, che dice adombrato in molte sentenze e riprodotto dal *Troplong;* argomento che consiste nel doversi riguardare le acque pluviali come *res nullius*, rispetto alle quali non sarebbe concepibile l'esistenza d'una servitù, perchè costituendo questa uno *smembramento di proprietà*, presuppone necessariamente che di proprietà formi oggetto la cosa su cui la servitù possa essere costituita (1). Se non che l'assunto attribuito così al *Troplong* non è stato veramente sostenuto da questo autore relativamente alle acque pluviali che cadano da un fondo privato in un altro; chè anzi ha impiegato un ampio ragionamento a dimostrare “ esser certo, “ non ostante il contrario insegnamento del *Duranton*, che “ il proprietario del fondo inferiore, il quale abbia fatto “ opere per ricevere e dirigere le acque pluviali contenute “ nel fondo superiore, *acquista, mediante il possesso di* “ 30 *anni, un diritto di prescrizione* „. Solamente rispetto alle acque *piovute o transitanti in un luogo pubblico*, il citato autore professava che esse fossero da considerarsi come *res nullius*, e ne deduceva che dovendo appartenere al primo occupante, a nessuno fosse lecito di crearsi, mediante la prescrizione, un diritto esclusivo a condurle nel proprio fondo (2). Questo però non è un punto di cui dobbiamo occuparci ora, riserbandoci di trattarne più innanzi nello

---

(1) V. Laurent, t. VII, n. 238.
(2) V. Troplong, *De la prescript.*, t. I, nn. 147, 148.

svolgere tutto quanto può riguardare le acque pluviali che cadano dal cielo o scolino sopra una strada od altro luogo di demanio pubblico.

Gli argomenti, coi quali potrebbesi oppugnare dottrinalmente l'ammissibilità della prescrizione acquisitiva in questa materia, dovrebbero riferirsi propriamente ai caratteri necessari per la legittimità del possesso ai fini della prescrizione. Nella giurisprudenza Francese trovavasi infatti ripetuta spesso la massima che le acque pluviali non potessero essere oggetto d'un possesso utile all'effetto di prescrivere. E ciò sarebbe giusto, se si avesse a considerare la prescrizione come mezzo di acquisto della proprietà delle acque stesse, acquisto da conseguirsi mediante il semplice possesso esercitato su di esse pel tempo stabilito dalla legge, col fatto di condurle abitualmente e senza interruzioni dal fondo superiore in cui sono contenute, al fondo inferiore, senza essersi dal proprietario di questo eseguite opere visibili e permanenti destinate a condurre quelle acque nel fondo inferiore ogni volta che si trovino nel superiore. Imperocchè, come osservammo sopra, l'essere ricevute le acque nel fondo inferiore dipende da un atto meramente facoltativo del proprietario superiore, che ha il diritto, per servitù derivante dalla situazione dei luoghi, di fare scolare le acque stesse dal fondo proprio nei terreni altrui più bassi, ma il proprietario superiore ha sempre libera facoltà di trattenere invece quelle acque, servirsene per sè o cederle ad altri; nè un atto meramente facoltativo può mai servire di fondamento ad un possesso legittimo, atto a prescrivere. Ma la prescrizione vuol essere qui considerata come mezzo di acquisto, non già della proprietà delle acque che scolano dal fondo superiore altrui, sibbene di una servitù attiva sul fondo medesimo, servitù arrecante restrizione ai diritti del proprietario di esso, privandolo della facoltà di servirsi a suo piacimento di quelle acque, disporne a favore di terzi o disperderle, obbligandolo invece a lasciarle scorrere intieramente a vantaggio del fondo inferiore; e si tratta di

determinare se per l'effetto della prescrizione acquisitiva d'un tale diritto di servitù, a benefizio del fondo inferiore sul superiore, possano costituire fondamento di possesso utile le opere eseguite dal proprietario del fondo inferiore, e destinate a facilitare il declivio e la introduzione delle acque in esso.

Gli autori francesi dicevano che la predetta massima ritenuta dalla giurisprudenza, che le acque pluviali non potessero formare oggetto d'un possesso utile per gli effetti della prescrizione, era derivata da una tradizione del diritto romano, secondo cui ogni servitù doveva avere una *causa perpetua*, dal che deducevasi che relativamente alle acque pluviali il possesso non potesse dar fondamento a prescrizione; ma che nel diritto moderno non essendo richiesta per l'esistenza della servitù la condizione che la causa di essa sia perpetua, fosse dunque da ripudiarsi parimente il concetto che il diritto alle acque pluviali contenute nel fondo altrui non fosse acquisibile per prescrizione (1). Per altro, non devesi omettere di avvertire come quello che era sommo rigor dei principii secondo il diritto romano, venisse poi temperato dalle ragioni della equità. Ponevasi come massima fondamentale che le servitù fossero da considerarsi come *qualità dei fondi* a cui inerivano attivamente: " Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter " se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo? „ (L. 86, D., *De verb. signif.*) : e da ciò deducevasi non potersi costituire alcuna servitù prediale senza che avesse una *causa perpetua*, e quindi non potersi concedere diritto di acquedotto sopra un lago o uno stagno, perchè potendo facilmente mancarvi l'acqua, non era qualificabile come perpetua la causa della servitù. " Omnes servitutes praediorum per- " petuas causas habere debent: et ideo neque ex lacu, " neque ex stagno concedi acquaeductus potest „ (L. 28, D., *De servitut. praed. urb.*). Similmente, parlando degli inter-

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 109; Laurent, t. VII, n. 237.

detti, *De aqua quotidiana*, e, *De fonte*, Ulpiano diceva: " Lo-
" quitur autem praetor in hoc interdicto de ea aqua sola,
" quae perennis est: *nulla enim alia aqua duci potest, nisi*
" *quae perennis est* „ (L. 1, § 5, D., *De aqua quotidiana et aestiva*).

" Hoc interdictum de *cisterna* non competit: nam cisterna
" non habet perpetuam causam, nec vivam aquam. Ex quo
" apparet in his omnibus exigendum ut *viva aqua* sit.
" Cisternae autem *imbribus concipiuntur*. Denique constat,
" interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus vivam aquam
" non habeat „ (L. 1, § 4, D., *De fonte*).

Non ostante tutto questo, che era — come dicemmo — il sommo rigore dei principii secondo il diritto romano, fu ammesso però che se anche non fosse da qualificarsi come vera servitù quella che venisse imposta per condotta di acqua da derivarsi *per ruota* — e quindi non continuamente — da un fiume, ovvero da togliersi da *un castello*, ossia ricettacolo destinato a contenere e conservare acqua, fosse da proteggersi il possesso di chi avesse legittimamente acquistato un tale diritto. " De aqua per rotam tollenda ex flu-
" mine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello im-
" posuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non
" essent. Sed rescripto imperatoris Antonini ad Julianum
" adjicitur, *licet servitus jure non valuit, si tamen hoc lege*
" *comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus*
" *adquisivit, tuendum esse eum qui hoc jus possedit* „ (L. 2, D., *Communia praediorum*). Donde rilevasi ch'era ritenuta efficace la convenzione colla quale fosse stata promessa una servitù, quantunque non ne fosse perpetua la causa, indipendentemente dalla qualificazione che a rigore fosse da darsi al diritto acquistato. E ciò era certamente giusto, poichè in fondo la stessa base su cui era stabilita la massima che la causa delle servitù prediali dovesse essere *perpetua*, cioè il concetto ch'esse non fossero altro che *qualità del fondo*, paragonabili alla fertilità del suolo, alla salubrità del cielo, all'ampiezza del campo, non trovavasi in perfetta

conformità col vero. Anche volendo considerare le servitù come *qualità del fondo*, esse ne sarebbero però *qualità accidentali*, dipendenti dalla volontà delle parti, tra le quali fosse stata convenuta la costituzione delle servitù stesse; mentre la servitù, la salubrità, l'ampiezza del campo ne sono qualità naturali e inseparabili: laonde non parrebbe perfettamente logico lo argomentare che come di queste sono necessariamente perpetue le cause, così dovessero essere parimente perpetue le cause di quelle.

Ritornando ora da questa digressione al tema principale di cui stiamo occupandoci, continuiamo ad esaminare se nel quasi-possesso di servitù che può ritenersi esercitato dal proprietario di un fondo, il quale abbia eseguite opere destinate a condurre nel fondo medesimo acque pluviali contenute in un fondo superiore altrui, si riscontrino le condizioni necessarie perchè quel quasi-possesso, continuato pel tempo stabilito dalla legge per la prescrizione, possa dar luogo all'acquisto del diritto appunto di servitù sul fondo superiore stesso relativamente a quelle acque.

Le servitù *continue ed apparenti* sono le sole che, secondo le combinate disposizioni degli articoli 629 e 630 del codice civile, siano suscettibili d'essere acquistate col mezzo della prescrizione trentennaria. Questi due caratteri della *continuità* e dell'*apparenza*, si verificano essi rispetto alla servitù avente per oggetto di condurre le acque pluviali di un fondo superiore nel fondo inferiore, mediante opere visibili e permanenti costruite dal proprietario di questo ultimo fondo? Non sembra, in verità, che ciò sia fondatamente contestabile. Il nostro codice civile, nell'art. 617, corrispondente al 688 del codice Francese, ci dà la precisa definizione delle *servitù continue*, dicendo che " sono " quelle, *il cui esercizio è o può essere continuo*, senza che " sia necessario un fatto attuale dell'uomo; tali sono *gli* " *acquedotti*, gli stillicidii, i prospetti ed altre simili ". E soggiunge poi per contrapposto, nell'ultimo paragrafo dello stesso articolo 617, che " *Discontinue* sono quelle *che ri-*

" *chiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate*,
" tali sono quelle di passare, di attinger acqua, di con-
" durre le bestie al pascolo e simili „.

Ora, l'esercizio della servitù avente per oggetto di condurre le acque pluviali dal fondo superiore nell'inferiore mediante le opere costruite dal proprietario di quest'ultimo, se non è veramente continuo, perchè non sempre si trovano nel fondo superiore le acque pluviali da condurre nel fondo inferiore, *può* per altro *essere continuo*, perchè ogni volta che le acque pluviali vi siano, la loro condotta nel fondo inferiore si compie senza bisogno d'alcun fatto attuale dell'uomo, col solo mezzo delle opere eseguite dal proprietario del fondo inferiore. È dunque indubitabile che il carattere della *continuità* esiste: e il dubbio sarebbe tanto meno ammessibile, dappoichè il testo della legge, esemplificando, annovera espressamente fra le servitù continue *gli acquedotti*.

Altrettanto evidente è pure il secondo carattere, dell'*apparenza;* giacchè il successivo articolo 618 del nostro codice corrispondente all'art. 689 del Francese, dichiara
" *apparenti* quelle servitù che si manifestano con segni vi-
" sibili, come una porta, una finestra, un acquedotto; e
" *non apparenti* sono quelle che non hanno segni visibili
" della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra
" un fondo, o di non fabbricare che ad un'altezza deter-
" minata „. E poichè qui supponiamo che dal proprietario del fondo inferiore siano state fatte opere *visibili e permanenti* col cui mezzo le acque pluviali del fondo superiore vengano condotte al suo, non è dunque possibile mettere in dubbio che come *apparente* non sia da qualificarsi la servitù che questo proprietario vorrebbe acquistare per prescrizione.

Il concorso dei due caratteri della *continuità* e dell'*apparenza* della servitù, la rendono suscettibile d'essere stabilita mediante la prescrizione di 30 anni, com'è disposto dall'articolo 629 del codice civile. Ma poi, affinchè lo stabi-

limento della servitù realmente si avveri per questo mezzo, è necessario che durante il corso dei 30 anni chi pretende d'avere acquistato il diritto di servitù ne abbia esercitato il possesso, ossia quello che in tale materia dicesi *quasi-possesso*, consistente nel fatto appunto dell'esercizio della servitù, *accompagnato dalla intenzione di esercitarla a titolo di diritto:* e richiedesi che codesto possesso sia *legittimo* (art. 2106, cod. civ.) cioè *continuo*, *non interrotto*, *pacifico*, *pubblico*, non *equivoco*, e *con animo di tener la cosa come propria* (art. 686, cod. civ.), il che equivale a dire, nella soggetta materia, coll'animo, coll'intenzione — come or ora dicevamo — di esercitare la servitù a titolo di vero diritto proprio, non già per concessione facoltativa e precaria data dal proprietario del fondo superiore in cui si contengono le acque pluviali. Ora, è possibile, o no, che codesti requisiti di legittimità del possesso si avverino a favore del proprietario, che mediante opere da lui costruite abbia condotte per trent'anni nel fondo inferiore a lui appartenente le acque pluviali contenute nel fondo superiore altrui? Sta in ciò tutta la questione che bisogna risolvere, per stabilire se possa aver fondamento nei principii generali di diritto l'acquisto per prescrizione d'una servitù sul fondo altrui, per condurne le acque pluviali nel proprio fondo inferiore.

Per ciò che riguarda il primo dei surricordati requisiti di legittimità del possesso, cioè la *continuità*, non può esservi luogo a dubbio. Il possesso, o *quasi-possesso*, come si dice in questa materia delle servitù prediali, si acquista ed è costituito mediante lo stabilimento di quello stato di cose che suppone l'esistenza e l'esercizio della servitù, e diviene utile per la prescrizione cominciando dal giorno in cui siano compiute le opere necessarie a tale effetto. Di questi principii il legislatore ha fatta invero l'espressa applicazione alla prescrizione acquisitiva del diritto a servirsi delle acque d'una sorgente esistente nel fondo altrui, dicendo nell'art. 541 del codice civile che " la prescrizione in questo

" caso non si compie che *col possesso di trent'anni, da com-*
" *putarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore*
" *ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e per-*
" *manenti, destinate a facilitare il declivio ed il corso delle*
" *acque nel proprio fondo, e che abbiano servito all'uopo* ". Da ciò segue dunque che il quasi-possesso della servitù debba ritenersi *continuato* col solo mantenimento dello stato di cose costitutivo della servitù stessa, vale a dire colla conservata esistenza di quelle opere, che proseguano a servire alla condotta delle acque. Che importa se queste non scorrono sempre, ma ad intervalli, perchè ad intervalli soltanto si trovano nel fondo superiore le acque pluviali? Sta sempre però che ogni qualvolta vi si trovino, sono condotte nel fondo inferiore col mezzo delle opere costruite dal proprietario di esso, e che quindi è continuo il quasi-possesso della servitù esercitato da costui col mezzo predetto. Soccorrono anche, intorno a ciò ragioni simili a quelle colle quali abbiamo dimostrato doversi considerare come *continua* la servitù avente per oggetto di condurre le acque pluviali del fondo superiore nell'inferiore, senzachè vi osti il non essere di fatto continua l'esistenza nel primo di quelle acque, nè conseguentemente continuo l'esercizio effettivo della servitù stessa. Parimente il possesso dev'essere *non interrotto* affinchè sia *legittimo*. Ma non si può confondere colla interruzione del quasi-possesso della servitù la temporanea mancanza di quelle acque il cui godimento forma lo scopo della servitù medesima. Quella interruzione potrebbe bensì verificarsi *naturalmente* qualora venissero rese inattive le opere ch'erano state destinate a condurre le acque, o qualora queste venissero trattenute e divertite dal proprietario del fondo superiore; ovvero potrebbe verificarsi *civilmente* per la interruzione della prescrizione nei modi accennati dall'art. 2125 del codice civile. Ma se nulla di ciò sia avvenuto, il quasi-possesso della servitù prosegue ad esistere giuridicamente ed a produrre gli effetti suoi per la prescrizione, anche nel tempo durante il quale manchino

le acque pluviali nel fondo superiore, in forza soltanto del mantenimento completo dello stato di cose costitutivo della servitù, di quello stato di cose che presuppone l'esistenza e l'esercizio della servitù stessa.

Il possesso deve, in terzo luogo, essere *pacifico;* ma, come è chiaro, non è questo un carattere di cui possa dubitarsi che manchi sempre nel quasi-possesso della servitù del quale ora trattiamo, talchè ciò formi ostacolo ad esser essa acquisibile per prescrizione. Non vi è infatti ragione alcuna per ritenere che le opere destinate alla condotta delle acque, e dalle quali perciò risulta lo stato di cose costitutivo della servitù, debbano necessariamente avere avuto origine ed essere state mantenute con mezzi violenti. Potrà il quasi possesso della servitù essere dimostrato non pacifico, e in tal caso sarà per ciò stesso viziato ed inetto a dar fondamento alla prescrizione: ma nel caso contrario, non vi è motivo per escludere che con questo mezzo possa aver luogo l'acquisto della servitù.

Richiedesi pure che il possesso sia *pubblico;* ma, poichè supponiamo che il proprietario del fondo inferiore abbia eseguite opere *visibili e permanenti* destinate a condurre le acque pluviali contenute nel fondo superiore, è manifesto non potersi verificare il vizio della *clandestinità*, che si contrappone a questo requisito voluto dalla legge.

È considerato come non legittimo il possesso che sia *equivoco*, del quale cioè sia incerto se i fatti che lo costituiscono escludano, o no, i vizi che renderebbero il possesso medesimo inetto a dar fondamento alla prescrizione, vale a dire i vizi di *violenza*, di *clandestinità*, di *precarietà*. Ed è appunto su di ciò, e specialmente in relazione al dubbio che il proprietario del fondo inferiore, servendosi delle opere da lui costruite per condurre dal fondo superiore le acque pluviali, non abbia inteso di esercitare un quasi-possesso di servitù, a titolo di vero diritto proprio, ma solo di approfittare precariamente d'un benefizio lasciatogli facoltativamente, per semplice tolleranza e spirito

di familiarità, dal proprietario del fondo superiore; è su ciò — dicevamo — che si fonda la principale obbiezione contro l'ammissibilità della prescrizione acquisitiva in questa materia. Il *Duranton*, nel luogo sopra citato, ha detto anzi " *do-" versi supporre* che se il proprietario non ha ritenute nel " suo fondo le acque pluviali, *è perchè allora esse gli erano " inutili*, ed egli non ha fatto che usare d'una *pura facoltà*, " come non fu che un *atto di tolleranza* da parte sua l'averne " lasciato godere il proprietario inferiore „ (1). Lasciamo da parte queste ultime parole esprimenti il concetto, già esaminato e confutato in principio di questo numero, che non ostante l'esecuzione di opere visibili e permanenti fatte dal proprietario del fondo inferiore, egli non possa acquistare per prescrizione sul fondo superiore il diritto di servitù per condurre le acque pluviali nel fondo proprio, perchè l'uso ch'egli fa di tali acque sia da considerarsi come dipendente da un atto meramente facoltativo e di semplice tolleranza dell'altro proprietario. Ma colla prima delle proposizioni che abbiamo riferite, il *Duranton* viene a dire in sostanza doversi ritenere per *presunzione assoluta* che se il proprietario del fondo inferiore ha stabilite opere destinate a condurvi le acque pluviali del fondo superiore, se ne debba arguire la *mancanza di un serio interesse* del proprietario superiore ad opporvisi. Ma oltrechè una *presunzione assoluta*, non ammettente prova in contrario, non può essere stabilita che dalla legge (art. 1352, cod. Franc. = 1353, cod. It.), è poi chiaro che la *presunzione di fatto* addotta dal *Duranton* manca effettivamente di base. Non vi è motivo di annettere così poca importanza all'uso delle acque pluviali, da poter affermare che il proprietario del fondo in cui si trovano non abbia alcuno interesse a trattenerle e servirsene per usi agricoli od industriali; e d'altra parte il fatto stesso di una contestazione che sorga per disputarsene il godimento vale a dimostrarne la utilità.

---

(1) V. Duranton, t. V, n. 158.

Certamente, perchè il quasi-possesso d'una servitù possa condurre all'acquisto di essa mediante la prescrizione, è indispensabile essenzialmente che questo quasi-possesso sia stato esercitato *a titolo di diritto*, non già soltanto in dipendenza di atti meramente facoltativi, di semplice tolleranza e familiarità da parte del proprietario del fondo che vorrebbesi rendere servente; e se rimanga dubbio intorno a ciò, il quasi-possesso della servitù rimane *equivoco*, e come tale non suscettibile a dar fondamento alla prescrizione acquisitiva della servitù. Spetterà ai tribunali l'apprezzare col loro potere discretivo il carattere del possesso sotto questo aspetto, tenendo conto delle circostanze particolari di ciascun caso, e tra le altre anche dell'interesse più o meno considerevole che il proprietario del fondo, su cui graverebbe la servitù, potesse avere per opporsi allo stabilimento di quello stato di cose che supporrebbe appunto l'esistenza e l'esercizio della servitù stessa. Ma qualora dal complesso delle circostanze dei fatti i giudici del merito traggano il convincimento che il proprietario del fondo, su cui si pretenderebbe la servitù, avesse un serio interesse per opporsi alla esecuzione ed al mantenimento delle opere eseguite dall'altro proprietario, e che supporrebbero la esistenza e l'esercizio della servitù stessa a vantaggio del fondo di quest'ultimo, dovrà riconoscersi che vi sia un *quasi-possesso* utile per la prescrizione: e perciò non sarebbe adottabile l'opinione del *Duranton* che la prescrizione non possa mai aver luogo relativamente alle acque pluviali contenute nel fondo altrui, perchè le opere che per condurle e riceverle siano state costruite dal proprietario del fondo inferiore, siano inette a dar fondamento ad un possesso non equivoco della servitù.

Così sembra dimostrato che non solo per la testuale disposizione dell'art. 545, che abbiamo ritenuta applicabile anche relativamente alle acque pluviali esistenti in un fondo di privata proprietà, ma eziandio pei principii generali di diritto sia da ammettersi che mediante la prescrizione tren-

tennaria sia acquisibile la servitù a vantaggio d'un fondo inferiore per condurvi le acque pluviali esistenti in un fondo superiore, mediante le opere che a tal uopo siano state costruite dal proprietario del fondo inferiore stesso.

A conferma di ciò soccorre ancora l'argomento di analogia che può desumersi dalla disposizione dell'art. 541 del codice civile, ov'è detto che il proprietario del fondo inferiore può acquistare diritto alle acque d'una sorgente che esista nel fondo superiore altrui, mediante la prescrizione, la quale " si compie col possesso di trent'anni, da " computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo " inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere " visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio e " il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano " servito all'uopo ".

Chi volesse, al contrario, trarre argomento da questa disposizione per negare l'ammissibilità della prescrizione per l'acquisto d'una servitù relativa ad acque pluviali, fondandosi sulla nota massima " *Lex ubi voluit dixit* " errerebbe grandemente: perciocchè una tal massima è applicabile soltanto quando si tratti di disposizioni eccezionali, che per la stessa natura loro, come derogazioni che sono ad altre regole generali, devono essere tenute ristrette ai casi che vi sono espressamente contemplati. All'opposto l'art. 541 non fa che applicare i principii generali concernenti la prescrizione, all'acquisto del diritto a benefizio d'un fondo inferiore sulle acque d'una sorgente che esista in un fondo superiore. È quindi il caso di applicare invece l'argomentazione per analogia: e, come osserva il *Laurent*, essendo ammessa dal codice la prescrizione delle acque di sorgente, non vi sarebbe ragione per escludere quella delle acque pluviali. " Si dirà forse — continua l'autore — che il " codice consacra espressamente l'una (art. 641, codice " Francese = 540, cod. Ital.) ciò che implica la reiezione " dell'altra? Questo argomento, tratto dal silenzio della " legge, non ha nella specie alcun valore; la legge non ha

" parlato delle acque pluviali, nè quanto alle proprietà di
" esse, nè quanto alle servitù alle quali il loro uso dia
" luogo. Si potrebbe mai dedurre da ciò la conclusione che
" chi riceve le acque pluviali nel suo fondo non ne divenga
" proprietario? Ciò non sarebbe serio... „ (1).

Resta ora a stabilirsi di quali condizioni sia necessario l'adempimento affinchè la prescrizione abbia luogo. La risoluzione di questo quesito è però già predisposta da quanto abbiamo detto superiormente. L'art. 545 del nostro codice — ammesso pure, secondo l'opinione da noi professata, che sia da applicarsi anche relativamente alle acque pluviali — enuncia soltanto che la prescrizione, non meno del titolo, può servire all'acquisto d'un diritto altrui limitativo di quello che appartiene a qualunque proprietario, di servirsi a suo piacimento e disporre delle acque da lui possedute, ma non contiene poi veruna norma speciale che stabilisca i requisiti di tale prescrizione, nè simili norme sono dettate in alcun'altra disposizione che possa riguardare particolarmente le acque pluviali. È dunque necessario, giusta la massima scritta nell'art. 3, § 2, delle disposizioni premesse al codice civile, avere riguardo " alle disposizioni che regolano materie analoghe „. E poichè, come testè si osservava, avvi una incontestabile analogia, quanto allo acquisto per prescrizione, tra la servitù concernente le acque d'una sorgente altrui, e la servitù avente per oggetto la condotta nel fondo inferiore delle acque pluviali che esistano in un fondo superiore, e perciò può essere invocata relativamente a queste ultime la disposizione dell'articolo 541, è logico che da questa stessa disposizione siano pure da attingersi le norme colle quali l'acquisto della servitù per prescrizione abbia ad essere regolato; tanto più che, come notammo, l'art. 541 non fa che applicare i principii generali concernenti la prescrizione in materia di servitù.

---

(1) V. Laurent, t. VII, n. 237.

Seguendo dunque le regole stabilite nel detto art. 541, anche la prescrizione acquisitiva della servitù sopra il fondo superiore per condurne le acque pluviali nel fondo inferiore si compirà " col *possesso di trent'anni* da computarsi dal " giorno in cui *il proprietario del fondo inferiore abbia fatto* " *e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti*, " destinate alla condotta delle acque nel proprio fondo, e " che *abbiano servito all'uopo* ".

Occorre un possesso che abbia durato per trent'anni, e in tale possesso è necessario che concorrano tutti i requisiti della *legittimità*, secondo l'art. 686 del codice civile: intorno ai quali requisiti abbiamo dati sopra quei cenni che incidentemente si rendevano necessari per quanto concerne la speciale materia di cui presentemente trattiamo.

Il tempo del possesso si computa *dal giorno in cui siano state compiute le opere* destinate e serventi alla condotta delle acque, perchè sono appunto queste opere che costituiscono uno stato di cose supponente l'esistenza e l'esercizio della servitù, ed è dal momento in cui tale stato di cose è completamente stabilito, che comincia ad esercitarsi effettivamente la servitù continua di condotta delle acque.

Le opere devono essere state eseguite *dal proprietario stesso del fondo inferiore*, che invochi la prescrizione, perchè solamente a tale condizione esse possono manifestare l'intenzione del proprietario predetto di esercitare la condotta di quelle acque per vero diritto proprio, a titolo di servitù; mentre se fosse il proprietario del fondo superiore che vi avesse fatto costruire opere destinate a facilitare il deflusso delle acque nel fondo inferiore, ciò sarebbe spiegabile come semplice *atto facoltativo* di quel proprietario, inetto quindi a dar fondamento alla prescrizione in favore altrui. Quelle opere devono essere *visibili*, affinchè non manchi al possesso della servitù il carattere di *pubblico:* devono essere *permanenti*, perchè senza di ciò il quasi-possesso della servitù risultante dalla esistenza di quelle opere non potrebbesi riguardare come *continuo*.

È indispensabile poi, secondo la nostra legge, che il proprietario del fondo inferiore abbia fatto e terminato — nel *fondo superiore* le opere visibili e permanenti destinate a facilitare il deflusso delle acque. Era questo un punto che formava oggetto di vivissima disputa fra gli interpreti del codice Francese; molti dei quali, appoggiati anche alla giurisprudenza costante della Corte di cassazione, ritenevano appunto necessario che i lavori contemplati dall'articolo 642 di quel codice (al quale articolo corrisponde il 541 del codice Italiano) dovessero essere stati eseguiti *sul fondo superiore* altrui; perchè senza di ciò mancherebbero gli estremi di un vero *possesso di servitù*, potendo le opere sul fondo inferiore essere state eseguite dal proprietario di esso unicamente per approfittare delle acque che il proprietario del fondo superiore lasciasse facoltativamente scolare, non già colla intenzione di esercitare un vero diritto che pretendesse di avere su quelle acque (1). Altri invece, argomentando principalmente dalle discussioni avvenute in occasione della compilazione del codice Napoleonico, e riconoscendo pure che l'opinione avanti accennata sarebbe la più conforme al rigore dei principii, dimostravano essersi voluto dal legislatore francese derogare a codesto rigore: derogazione — dicevano — che “ risultava dal testo stesso “ dell'art. 642, il quale enumerando le varie condizioni “ il cui concorso è necessario pel compimento della pre- “ scrizione, si limitava a richiedere delle *opere apparenti*, “ senza esigere che esse fossero stabilite sul fondo stesso “ in cui esiste la sorgente „: il che poi giustificavano coll'osservare che, nella specialità della materia, importanti ragioni di utilità generale consigliavano a derogare appunto al rigore delle regole ordinarie, perchè si apporterebbero

(1) V. Toullier, t. III, n. 635; Duranton, t. V, n. 181; Proudhon, *Tr. du dom. publ.*, n. 1372; Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, ch. XXVI. § IV: Garnier, *Tr. des rivières et cours d'eau*, t. III, n. 728; Vezeille, *De la prescription*, n. 402; Taulier, t. II, n. 364; Demolombe, t. XI, n. 80.

gravissimi danni all'agricoltura coll'ammettere che i proprietari di sorgenti potessero dopo più di 30 anni sopprimere o divertire il corso delle acque che avessero lasciate scorrere a benefizio dei fondi inferiori, e per approfittare delle quali i proprietari dei fondi stessi avessero costruite apposite opere (1). Comunque sia di questa controversia, nel cui merito teorico non sarebbe qui il luogo di addentrarsi maggiormente, è fuori d'ogni contestazione possibile che la nostra legislazione positiva ha risoluto il dubbio in senso conforme alla prima delle surriferite opinioni, ritenendo cioè necessario, perchè abbia luogo la prescrizione acquisitiva di servitù, che le opere destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque d'una sorgente che esista nel fondo superiore altrui, siano eseguite dal proprietario inferiore *nel fondo superiore* stesso: e tale essendo la massima adottata dal legislatore rispetto allo acquisto per prescrizione della servitù avente per oggetto le acque di sorgente, non può esservi ragione per seguire norme diverse relativamente all'acquisto della servitù per le acque pluviali contenute nel fondo superiore altrui, mentre anche a queste è da applicarsi per analogia, come abbiamo dimostrato, la disposizione del detto articolo 541.

Un'ultima condizione, la cui necessità risulta dallo stesso articolo, è che le opere costruite dal proprietario del fondo inferiore nel superiore *abbiano effettivamente servito* a condurre in quello le acque pluviali di questo, durante il tempo di 30 anni stabilito per la prescrizione, senza di che mancherebbe infatti il *quasi-possesso* della servitù, che si richiede essersi continuamente verificato in quel periodo di tempo.

Da quanto abbiam detto risulta come la prescrizione

---

(1) V. Delvincourt, t. I, n. 155, n° 16; Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 101; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *servitudes*, sect. II, § 1, n. 2; Demante, *Cours analyt. de cod. civil*, t. II, n. 493*bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n. 268; Marcadé, art. 642, § II, t. 2, n. 586-588; Aubry e Rau, t. III, § 244, n. 17; Laurent, t. VII, n. 203.

acquisitiva di servitù per la condotta delle acque pluviali d'un fondo superiore nell'inferiore non possa avere fondamento che nel *quasi possesso* trentennale costituito dalla costruzione di opere visibili e permanenti compiute dal proprietario del fondo inferiore sul superiore, le quali opere siano state destinate ed abbiano effettivamente servito durante tutto il trentennio alla condotta di quelle acque. Nondimeno vi è stato qualche autore il quale ha opinato che la prescrizione acquisitiva possa fondarsi altresì ed avere cominciamento nella contraddizione che il proprietario del fondo inferiore abbia opposto all'esercizio del diritto esclusivo del proprietario del fondo superiore in cui sia una sorgente, di usare e disporre a suo piacimento delle acque di essa (1); ammesso il quale principio relativamente alle acque della sorgente, esso sarebbe applicabile per identiche ragioni anche alle acque pluviali esistenti in un fondo altrui. Osserva il *Proudhon* che se il proprietario d'una sorgente avendo manifestata l'intenzione di divertire il corso delle acque togliendone l'uso al proprietario inferiore che ne godeva, abbia poi desistito da tale proposito in seguito alla intimazione fattagli da questo ultimo di un atto d'opposizione in cui reclami pel proprio fondo il diritto di servirsi di quelle acque, dal giorno di tale opposizione rimane intervertito il titolo del possesso; il quale da precario che era, viene orami esercitato a titolo di diritto, e se tale possesso continua poi per trenta anni, rimane acquistato per prescrizione il diritto della servitù. E certamente ciò sarebbe conforme ai principii generali concernenti la prescrizione (art. 2238, cod. Francese = 2116 cod. Italiano). Se non che, relativamente alla prescrizione acquisitiva del diritto alle acque di una sorgente altrui, il legislatore ha stabilito un sistema speciale, ordinando che il possesso utile per la prescrizione predetta

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. IV, n. 1330, 3°, 1371; Daviel, *Tr. de la législat. et de la prat. des cours d'eau*, t. 3, n. 798.

non abbia mai a computarsi che *dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore abbia eseguite le opere visibili e permanenti* destinate a facilitare il declivio e il corso delle acque (art. 642 combinato col 2232 del codice Francese = art. 541 combinato col 688 del codice Italiano); ciò che esclude l'ammissibilità della interversione di titolo come fondamento di un possesso atto a prescrivere. Perciò la opinione del *Proudhon* è stata contraddetta dagli altri autori (1). La stessa massima è dunque da seguirsi anche rispetto all'acquisto per prescrizione del diritto alle acque pluviali di un fondo altrui, dappoichè — come abbiam dimostrato — a questa pure è applicabile per analogia la disposizione del predetto articolo 541. Potrà disputarsi se questa disposizione sia approvabile teoricamente: ma il testo è chiaro, preciso, assoluto, ed esclude in termini formali che la prescrizione possa compiersi altrimenti che col possesso di 30 anni da *computarsi dal giorno della esecuzione delle opere* ivi accennate. Forse il legislatore ha avuto riguardo alla grande importanza che può avere lo stabilirsi per prescrizione delle servitù che vincolano i proprietari nell'uso e nella disposizione di acque ad essi appartenenti: e perciò non ha voluto che il possesso utile per tale prescrizione possa fondarsi su altro che sull'esistenza di opere visibili e permanenti, le quali pongano in avvertenza qualunque successivo possessore del fondo sul quale la servitù verrebbesi a stabilire, e quasi lo mettano in mora ad interrompere il corso della prescrizione.

Ad esaminare la trattazione di questo argomento, dobbiamo ancora rispondere ad una domanda che naturalmente si presenta. Quali sono gli effetti dell'acquisto mediante la prescrizione del diritto alle acque pluviali esistenti nel fondo altrui? Consistono essi nell'attribuire la piena proprietà, o il semplice uso di quelle acque a chi

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 94; Taulier, t. I, n. 363; Demolombe, t. XI, n. 82; Aubry e Rau, t. III, § 244, nª 16; Laurent, t. VII n. 206.

ne abbia acquistato il diritto? E quali ne sono poi le conseguenze nei rapporti coi proprietari d'altri fondi inferiori a quello, a benefizio del quale sia stata acquistata la servitù?

Parlando nel numero precedente della concessione delle acque pluviali di un fondo, a profitto del proprietario di altro fondo inferiore, *mediante titolo*, notammo che gli effetti di questo sono determinati unicamente dalla volontà delle parti; e che, se in mancanza di speciali limitazioni contenute nell'atto di concessione, è da ritenersi trasferita al concessionario la piena disponibilità delle acque stesse, talchè egli possa non solo rivolgerle a quel qualunque uso che più gli piaccia nel fondo proprio, ma ancora cederle ad altri, divertirle, disperderle, nulla osta però che dal titolo possa essere limitata la concessione al semplice uso delle acque a benefizio del fondo dominante, od anche soltanto ad un determinato uso particolare (1). Similmente, quando il diritto alle acque pluviali d'un fondo altrui venga acquistato col mezzo della *prescrizione*, essendo un tale acquisto fondato sul possesso, o *quasi-possesso*, che voglia dirsi, di servitù, gli effetti dovranno esserne determinati dalla estensione e dal modo del possesso medesimo, secondo la nota massima " *Tantum praescriptum, quantum possessum* „. Ma, in mancanza di speciali limitazioni da ciò risultanti, sarà da ritenersi che il diritto acquistato dal proprietario del fondo inferiore relativamente alle acque pluviali contenute nel fondo superiore, abbia tutta quella maggiore estensione che è giuridicamente ammissibile. Certò è che non può parlarsi di acquisto *della proprietà* di quelle acque, poichè il proprietario stesso del fondo in cui si trovano non le fa proprie che mediante l'*occupazione* (2): ma la servitù stabilita in virtù della prescrizione sul fondo superiore toglie al proprietario di esso quel *diritto di primo occupante* che normalmente gli apparterrebbe relativamente alle acque

(1) V. sopra, n. 96, p. 706-707.
(2) V. sopra, n. 95, p. 694-796.

pluviali in esso esistenti, trasferendo invece il diritto medesimo al proprietario del fondo inferiore, il quale divenendo effettivamente proprietario di quelle acque coll'occuparle allorchè scendono nel fondo suo, può poi disporne liberamente come di cosa propria, servirsene a qualunque uso gli giovi, cederle ad altri, divertirle. Nè al proprietario del fondo superiore, gravato ormai dalla predetta servitù, può esser lecito di fare cosa alcuna che diminuisca l'uso e l'utilità della servitù stessa (art. 645, codice civile), sia rivolgendo a proprio vantaggio quelle acque a cui altri ha acquistato diritto, sia cedendole a terze persone, o divertendole e disperdendole. Tale ci sembra dover essere, secondo i principii, il vero effetto derivante normalmente dall'acquisto conseguito per prescrizione del diritto alle acque pluviali contenute nel fondo altrui; salve sempre — come avvertimmo — le limitazioni che possano risultare dal possesso, il cui esercizio trentennale ha dato fondamento alla prescrizione stessa, al quale possesso debbono naturalmente conformarsi i diritti che ne nascono, compiuto che sia il tempo stabilito dalla legge. E se non è errato questo nostro modo di vedere, può forse giovare a completare e chiarire le teorie alquanto incerte che in proposito si trovano accennate dagli autori (1). Ne deriverebbe chiara altresì per conseguenza la determinazione dei rapporti tra il proprietario, a cui profitto sia stato acquistato per prescrizione il diritto alle acque pluviali del fondo altrui, ed i proprietari d'altri fondi più lontani. È manifesto infatti che, rimpetto a costoro, il proprietario del fondo dominante, investito del diritto di primo occupante relativamente alle acque pluviali del fondo superiore altrui, ogni volta che col mezzo appunto dell'occupazione abbia fatte proprie quelle acque scese nel fondo suo, ha intiera e piena libertà di servirsene e disporne nel modo più assoluto, come di cosa propria, senzachè i proprietari d'altri fondi inferiori possano in verun modo opporvisi.

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 112; Aubry e Rau, t. III, §§ 244, 245 (a).

98. Abbiamo dimostrato nei numeri precedenti che il diritto alle acque pluviali contenute in un fondo superiore può essere acquistato dal proprietario del fondo inferiore tanto *per titolo*, quanto *per prescrizione.* A questi modi di acquisto di tale diritto è da aggiungersi anche la *destinazione del padre di famiglia*, consistente, secondo le combinate disposizioni degli articoli 632 e 633 del codice civile, nell'avere il proprietario di due fondi stabilito fra essi uno stato di cose che avrebbe costituita una servitù se quei fondi fossero in origine appartenuti a diversi proprietari, e nell'aver poi quei due fondi cessato d'appartenere allo stesso proprietario, senzachè l'atto con cui furono divisi contenga alcuna disposizione relativa alla servitù? Qualche autore ha manifestata l'opinione che ciò non sia da ammettersi, dicendo che il diritto del proprietario d'un fondo di servirsi e disporre delle acque pluviali che vi si trovino, può subire derogazione in virtù di *titolo* o di *prescrizione*, in forza di cui le acque pluviali del fondo superiore debbano trasmettersi all'inferiore per esservi impiegate in utilità di esso; ma che *fuori di questi casi il proprietario inferiore non può avere alcun diritto alla trasmissione delle acque del fondo superiore* (1). Altri però sono d'accordo nel ritenere al contrario, che il diritto assoluto del proprietario sulle acque pluviali esistenti nel fondo suo possa essere modificato o limitato, non solo in virtù di un titolo o della prescrizione trentennaria, ma anche *per destinazione del padre di famiglia* (2). Ed anzi uno di loro, il *Duranton*, ammette senz'alcuna esitanza quest'ultimo modo di acquisto del diritto di servitù sul fondo superiore per condurre le acque pluviali al fondo inferiore, quantunque non ritenga possibile l'acquisto di una simile servitù col mezzo della prescrizione: pel che il *Demolombe* gli fa rimprovero d'incoerenza (3).

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. III, 1331, 1332.

(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 103; Duranton, t. V, n. 160; Demolombe, t. XI, n. 111; Aubry e Rau, t. III, § 245; Laurent, t. VII, n. 231.

(3) V. Demolombe, t. XI, n. 109, 3°.

Non sembra invero che l'opinione sopraccennata, che il maggior numero degli autori francesi professano, possa essere con qualche fondamento contrastata neppure nel diritto nostro. Vero è che tanto l'art. 540 che il 545 del nostro codice civile dichiarano che il proprietario di una sorgente, e in genere i proprietari o possessori di acque, possono servirsene a loro piacimento e disporne, salvi i diritti che possano essere stati acquistati da proprietari di altri fondi inferiori *in forza di un titolo o della prescrizione;* nè fanno espressamente speciale menzione della *destinazione del padre di famiglia*, per cui possano essere acquistati da altri codesti diritti. Ma se la parola *titolo* va intesa talvolta nelle disposizioni della legge in un senso ristretto, riferibile soltanto alle *convenzioni ed agli atti di disposizione*, può pure, quando non vi siano speciali ragioni per dare una interpretazione così limitata alla intenzione del legislatore, avere un significato più ampio, e comprendere in genere tutti i modi legittimi d'acquisto, per contrapposto a quello della prescrizione acquisitiva. E così dev'essere intesa la espressione “ *titolo o prescrizione* „ usata nei detti articoli 540 e 545, poichè anche la *destinazione del padre di famiglia*, non meno *delle convenzioni* o degli *atti di disposizione* e della *prescrizione*, è un modo legittimo pel quale il proprietario di un fondo può avere acquistati diritti sulle acque appartenenti al proprietario d'altro fondo superiore, i quali diritti formino quindi ostacolo legale a potersi da quest'ultimo usare e disporre liberamente delle acque medesime. Nè invero nella destinazione del padre di famiglia manca una grande affinità col *titolo* inteso nel più stretto senso. Essa si fonda essenzialmente sull'essersi operata la separazione tra diversi proprietari, di due fondi appartenuti prima ad un solo, e tra i quali egli avesse stabilito uno stato di cose che avrebbe costituito una servitù se quei beni fossero stati fino d'allora di diversi padroni, senzachè l'atto con cui si è fatta una tale separazione contenga alcuna disposizione relativa alla servitù (art. 633,

cod. civile): laonde è in sostanza quest'atto che costituisce veramente, per convenzione o disposizione presunta dalla legge, in mancanza di dichiarazione espressa della volontà delle parti, il modo di acquisto della servitù per destinazione del padre di famiglia. Infatti nell'art. 692 del codice Francese era dichiarato che " la destinazione del padre di " famiglia, riguardo alle servitù continue ed apparenti, " *tiene luogo di titolo* ". E se ciò non trovasi ripetuto nel codice Italiano, è però un principio che risulta evidente dalle disposizioni stesse dei citati articoli 632 e 633, ed appunto per questo si è forse reputato superfluo l'enunciarlo.

Abbiam detto che anche la *destinazione del padre di famiglia*, non meno che il *titolo* e la *prescrizione*, è un modo legittimo pel quale il proprietario d'un fondo inferiore può avere acquistato diritto alle acque pluviali contenute in un fondo superiore: e di ciò è facile e chiara la dimostrazione. L'articolo 629 del codice civile dichiara potersi stabilire *in forza di un titolo, o colla prescrizione di trent'anni, o per la destinazione del padre di famiglia, le servitù continue ed apparenti*, senza fare tra esse distinzione nè limitazione alcuna. Ora, per quanto dimostrammo precedentemente, è indubitabile che il diritto che il proprietario d'un fondo inferiore acquisti alle acque esistenti in un fondo superiore, non può considerarsi che quale servitù prediale costituita su quest'ultimo fondo a vantaggio del primo (1). È indubitabile parimente che in codesta servitù si riscontrano i caratteri di *continua* ed *apparente*, per le ragioni stesse che già dimostrammo parlando della *prescrizione acquisitiva* della servitù stessa (2), dal momento che anche in materia di stabilimento della servitù per *destinazione del padre di famiglia* si suppongono esistenti opere esteriori costituenti uno stato di cose apparente, da cui risulta la

---

(1) V. sopra, n. 95, p. 699.
(2) V. sopra, n. 97, p. 717-718.

servitù (art. 632, cod. civile). Dunque anche la servitù per la condotta delle acque pluviali d'un fondo superiore è da ritenersi compresa nella disposizione generale del predetto articolo 629, suscettibile cioè d'essere stabilita non solo in forza di un titolo o di prescrizione trentennale, ma anche *per destinazione del padre di famiglia*. Così pertanto — come osservarono il *Duranton* ed il *Demolombe* nei luoghi già sopra citati — se tra due fondi appartenenti in origine ad uno stesso proprietario vedasi esistente un fossato od un canaletto conducente le acque pluviali dal fondo più alto nel più basso, a servizio di quest'ultimo, e il proprietario stesso abbia disposto di uno di quei due fondi, senza inserire nel contratto alcuna clausola relativa al godimento delle acque, si troverà costituita relativamente ad esse la servitù in vantaggio del fondo inferiore per la destinazione del padre di famiglia.

99. In diritto Francese diede luogo ad una notevole discordanza di opinioni la questione, se in genere alle acque non vive, e in ispecie alle pluviali, potesse estendersi per analogia la disposizione dell'articolo 643 di quel codice, a cui corrisponde l'art. 542 del codice Italiano, che vieta al proprietario di una sorgente di " deviarne il corso, " quando la medesima somministri agli abitanti di un " comune o di una frazione di esso l'acqua che è loro " necessaria „ salvo il diritto del proprietario a conseguire una indennità, qualora gli abitanti non abbiano acquistato l'uso di quell'acqua per titolo o per prescrizione.

Numerose e cospicue autorità stavano per la opinione negativa: e l'argomento principale, a cui questa s'appoggiava, consisteva nel carattere eccezionale della disposizione predetta, la quale perciò non potesse estendersi a casi diversi da quello in essa contemplato, che era di un corso d'acqua derivante da una sorgente (1). Osservavasi che la

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. public.* t. IV, n. 1391; Daviel, *Tr. de la*

disposizione dell'art. 643 era da riguardarsi come eccezionale sotto un duplice aspetto; non solo perchè tale è di natura sua qualunque disposizione di legge riguardante servitù legali, inquantochè la libertà nell'esercizio degli attributi della proprietà costituisce la regola, il diritto comune; ma ancora, e più particolarmente, perchè quella disposizione arreca in sostanza una parziale espropriazione per causa d'utilità pubblica a danno del proprietario d'una sorgente. " In primo luogo — dicevasi — qualunque ser-
" vitù è per sè stessa di stretto diritto; secondariamente
" poi una servitù stabilita dalla legge, contro la volontà
" del proprietario, ha il suo unico principio nella legge
" stessa, e perciò non è possibile estenderla, sia pure per
" ragione di analogia, perchè l'interpretazione analogica
" condurrebbe a creare una servitù legale senza una legge
" che la stabilisca „.

Aggiungevasi ancora, che non solo il testo, ma eziandio lo spirito della legge opponevasi in questa materia alla interpretazione estensiva, esistendo fra il caso specificamente contemplato nell'art. 643, e gli altri che si volesse assimilargli, gravi motivi di differenza; sia perchè l'uso delle acque correnti che derivano da una sorgente è inesauribile pei bisogni domestici, ciò che non è delle acque non vive; sia perchè per usare di un'acqua stagnante esistente in un fondo privato, gli abitanti d'un comune dovrebbero avere accesso sul fondo medesimo, ciò che costituirebbe un onere non imposto dallo stesso articolo 643. Queste ultime considerazioni, le quali potrebbero avere qualche valore relativamente alle acque di uno stagno, o contenute in un qualunque serbatoio di acque morte, non ne possono avere alcuno rispetto alle acque pluviali, che gli abitanti di un comune avessero a derivare pei loro bisogni da un fondo privato allorchè vi si trovassero e ne

---

législ. et de la prat. des cours d'eau, t. III, n. 825; Garnier, *Tr. des rivières et cours d'eau*, t. III, n. 740; Marcadé, art. 643, t. II, n. 592; Demolombe, t. VI, n. 91; Aubry e Rau, t. III, § 244, n. 26; Laurent, t. VII, n. 211.

uscissero. L'argomento veramente grave era quello dedotto dal carattere eccezionale della disposizione contenuta nell'art. 643 del codice Francese, a cui è conforme quella del 542 del codice nostro. Se non che, quanto a noi, è da prendersi in considerazione, non soltanto il detto articolo 542, ma ancora la disposizione del successivo art. 545; e fa d'uopo combinare l'una coll'altra. Ora, da un lato, la servitù risultante dall'art. 542 non priva il proprietario della sorgente del diritto di servirsi delle acque di essa a benefizio del proprio fondo, ma solo gli vieta di *deviarne il corso dopo essersene servito;* e dall'altro lato, questa proibizione non è veramente una eccezione ristretta al solo caso d'una sorgente che somministri l'acqua necessaria agli abitanti d'un comune, ma una regola che l'art. 545 applica per *qualunque proprietario o possessore di acque*, il quale dopo essersene giovato per gli usi a cui voglia destinarle, *non può divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi*, a cui possano giovare senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori; salva anche qui l'indennità che il proprietario delle acque può pretendere. Ora, se ciò è stabilito per sola utilità di fondi privati, sarebbe logico che non fosse ammesso quando le acque, siano pure pluviali, fossero necessarie agli usi della vita per gli abitanti d'un comune o d'una frazione di comune? Pensiamo perciò che nel diritto nostro sia bastantemente giustificata l'opinione contraria a quella sopra riferita, e che ha pure l'appoggio di ragguardevoli autorità (1).

100. Le difficoltà, che segnalammo in ordine al vero fondamento giuridico da attribuirsi al diritto di proprietà sulle acque pluviali cadute o scese in terreni di ragione privata, si ripresentano più gravi quando invece si tratti

(1) V. Delvincourt, t. I, n. 163, nª 6; Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 138; Toullier, t. III, n. 134; Duranton, t. V, n. 191; Taulier, t. II, n. 366; Dalloz, *Jur. gén.*, vº *Servitudes*, n. 27.

di acque pluviali esistenti in luogo di demanio pubblico dello Stato, o d'uso pubblico di una provincia o d'un comune. E infatti sono anche più notevoli in quest'ultimo argomento, che nel primo, le differenze d'opinione fra gli autori. Essi parlano sempre soltanto delle acque pluviali cadute o scese sopra una *strada pubblica*, perchè è questo veramente il caso ordinario, in cui si presentano più spesso le questioni che si tratta di risolvere: ma non sembra dubbio che quanto si reputi doversi ritenere in tal caso sia da estendersi parimente ad ogni altro d'acque pluviali che si trovino in beni di demanio o d'uso pubblico, perciocchè identici sono i principii fondamentali da applicarsi.

Il concetto più generalmente accolto si è che le acque pluviali nelle strade pubbliche siano da considerarsi come *res nullius*, che chiunque possa far proprie mediante l'*occupazione* (1). E a tale concetto accederono anche taluni autori i quali, relativamente alle acque pluviali in *fondi privati*, avevano insegnato non doversi esse considerare come *res nullius* acquisibili da chiunque per *occupazione*, ma come appartenenti senz'altro *per diritto di accessione* ai proprietari medesimi di quei fondi (2); come pure vi accedè qualche altro, che trattando delle acque pluviali in fondi privati avea reputato potersi esse riguardare indifferentemente come appartenenti ai proprietari dei fondi medesimi, *sia per diritto di occupazione, sia per effetto d'una specie di accessione* (3). Vi fu bensì chi accennò all'idea dell'*accessorietà* delle acque pluviali alla strada pubblica in cui siano, ma temperò subito questa idea dicendo che tali acque sono “ *accessorio momentaneo* d'un oggetto destinato all'uso di tutti „; e poco appresso, trattando la questione, se l'amministrazione pubblica possa stabilire regole per l'esercizio

---

(1) V. Toullier e Duvergier, t. III, n. 132, n^a^ *a*; Proudhon, *Trait. du dom. pub.*, t. IV, n. 1333; Duranton, t. V, n. 159; Marcadé, art. 642, § IV, t. II, n. 590, 590 *bis*.

(2) V. Aubry e Rau, t. III, § 245, 2, *b*, n^a^ 4, cf. § 245, 2, *d*, n^a^ 1.

(3) V. Demolombe, t. XI, n. 115, cf. n. 105.

della facoltà dei proprietari fronteggianti rispetto all'uso delle acque provenienti da una pubblica via, disse chiaramente e recisamente che " l'acqua pluviale sulle strade " pubbliche può essere considerata come *cosa che non è* " *ancora in proprietà di alcuno*, e di cui la polizia locale ha " diritto di regolare l'uso, vale a dire il modo di *occupazione* " e di apprensione sulla via pubblica „ (1). Uno scrittore moderno ha però voluto respingere il principio generalmente ammesso, che le acque pluviali nelle pubbliche strade siano cose non appartenenti ad alcuno, ed acquistabili dai confinanti mediante l'occupazione; ha preferito di considerarle come attinenti per accessorietà alle vie pubbliche stesse; ha tratto da ciò fin le ultime e più ardite conseguenze, ed ha conchiuso che " se i proprietari fron- " teggianti possono occupare le acque pluviali che scolano " dalle strade, ciò avviene in virtù d' un' autorizzazione " tacita dell'amministrazione, e non per diritto di occupa- " zione „. Gioverà riferire l' argomentazione di questo autore. " Le acque pluviali — egli ha detto — si confon- " dono col terreno in cui cadono; quelle che cadono sulla " via pubblica divengono un accessorio della strada stessa " su cui si trovano. Ora, le strade sono una dipendenza " del dominio pubblico dello Stato, delle provincie o dei " comuni; *dunque anche le acque pluviali entrano a far parte* " *del demanio pubblico*. È questa una conseguenza singola- " rissima, ma voluta dal rigore dei principii. V'è tuttavia " una differenza tra la via pubblica e le acque che la " coprono; la strada è destinata alla circolazione, e perciò " è fuori di commercio; le acque al contrario danneggiano " la circolazione, e bisogna smaltirle: spetta all'ammini- " strazione incaricata della polizia delle strade il vegliare " acciocchè le acque non ingombrino le vie di comunica- " zione; essa può dunque permettere ai proprietari fron- " teggianti di derivarle sui loro fondi. D'ordinario *questa*

(1) V. Pardessus, *Traité des servitudes*, n. 79.

" *permissione è tacita*, e ciò basta „ (1). Non ripeteremo le osservazioni già fatte parlando delle acque pluviali nei fondi privati per combattere l'idea dell'accessorietà di quelle a questi. Basterà richiamare il principio fondamentale, che l'accessione si verifica solamente per ciò che si unisce e s'incorpora ad una cosa, non dunque per le acque pluviali, che non imbevute nel suolo e scorrendo o fermandosi sulla superficie di esso, ne formano un carico dannoso, anzichè una parte integrante. La conseguenza stessa che l'autore è costretto a dedurre dal principio da lui adottato — che cioè le acque pluviali in una strada pubblica siano da considerarsi come *beni di demanio pubblico* — concorre a dimostrare che quel principio è erroneo: poichè, in verità, è una conseguenza non solo singolarissima, come lo stesso autore riconosce, ma che tocca l'assurdo, questa, che sieno da qualificarsi di demanio pubblico, di pubblico uso queste acque, dalle quali fa d'uopo liberare la strada affinchè possa servire appunto all'uso pubblico a cui è destinata. Oltre di che lo stesso ragionamento, pel quale, ritenuto che le acque cadute sulla via pubblica divengano un *accessorio* di essa, se ne vuol dedurre che essendo quelle acque una *dipendenza del dominio pubblico*, entrino a far parte di esso, è manifestamente erroneo. Di dominio pubblico è la superficie stradale, come cosa destinata e lasciata in uso del pubblico per servire di mezzo di comunicazione tra luogo e luogo: ma non per questo tutto ciò che pur formando di fatto una dipendenza della strada, abbia tutt'altra destinazione, è da considerarsi come compreso nel pubblico demanio, fra le *res quae sunt in usu publico*. E niuno potrebbe sostenere, per esempio, che gli alberi, i quali fossero piantati lateralmente sui cigli d'una strada pubblica per ombreggiarla, fossero abbandonati all'uso del pubblico, quali dipendenze della strada stessa. Supposto anche pertanto, secondo la teoria del *Laurent*, che le acque

(1) V. Laurent, t. 7, n. 226.

cadute o scese in una via pubblica ne formassero una dipendenza per effetto di *accessione*, non sarebbe giusto trarne la conseguenza ch'esse pure *entrino nel demanio pubblico*. Ciò non sarebbe soltanto *singolarissimo* — come lo stesso lodato autore confessa — ma non è neppur vero che *il rigor dei principii voglia così*.

Pensiamo, del resto, che non colle teorie dell'*accessione*, bensì con quelle della *occupazione*, applicate nel modo che già dimostrammo trattando delle acque pluviali esistenti in fondi di proprietà privata, si possa pure dimostrare perfettamente il vero fondamento del diritto concernente le acque pluviali cadute o scese in luoghi di dominio pubblico, e si possa giungere con facilità e chiarezza alla risoluzione di varie questioni che hanno fatto oggetto di disputa ed hanno suscitato discordanze di opinioni in questo tema.

Le acque pluviali, per la natura loro, sono cose che non appartengono in proprietà ad alcuno, ma possono venirvi, ed essere acquistate da chiunque mediante l'*occupazione* (art. 711, cod. civile). Sono *res nullius*, e tali rimangono anche quando cadute o scese sopra la strada od altro bene di demanio pubblico, ma non imbevute dal suolo, vi scorrono o vi stanziano, infino a che da nessuno siano stati compiuti atti di occupazione, nè dallo Stato, dalla provincia o dal comune, che ha *la proprietà del suolo della strada* (art. 22 della legge 20 marzo 1865, all. *F*), nè da altri. Però allo Stato, alla provincia ed al comune, nella qualità appunto di proprietario del suolo in cui si trovano quelle acque, appartiene il *diritto di primo occupante*. E qualora l'amministrazione dello Stato, della provincia o del comune facesse un atto qualunque che potesse considerarsi come costituente occupazione delle acque pluviali esistenti in un luogo di demanio pubblico — destinandole, per esempio, e volgendole a benefizio di beni suoi patrimoniali, per irrigazione o per altro uso — nessuno avrebbe fondamento a muoverne lagnanza, nè a pretendere di aver diritto a far proprie quelle acque mediante l'occupa-

zione. Nè gioverebbe invocare l'uso pubblico a cui è destinata la strada, giacchè — come osservammo altra volta — quest'uso pubblico ha per oggetto la superficie stradale, come mezzo di comunicazione tra luogo e luogo, ma non si estende a tutto ciò che formi anche dipendenza della strada stessa, tanto meno poi a ciò che solo accidentalmente si trovi in essa, come avviene appunto delle acque pluviali. Solo quando lo Stato, la provincia o il comune non eserciti il proprio *diritto di primo occupante*, quando lasci o faccia defluire fuori della strada o d'altro bene di demanio pubblico le acque pluviali, e così le abbandoni; solo allora esse divengono suscettibili di acquisto mediante l'occupazione da parte dei privati che possono giovarsene, come cose che sono e rimasero sempre *res nullius*.

Il *Laurent*, contestando quest'ordine d'idee, ha detto: " Sì certo, se i proprietari fronteggianti vogliono occupare " le acque nelle nubi, possono farlo; ma dal momento che " esse cadono sopra un fondo qualsiasi, il diritto di occu- " pazione cessa, perchè le acque accedono al suolo „ (1). Lasciando stare la forma poco seria della obbiezione, la sostanza di essa consiste nel ritenere che la proprietà delle acque pluviali, anche di quelle che cadano sopra una strada pubblica, si acquisti immediatamente *per diritto di accessione*, indipendentemente da qualunque fatto di occupazione: e da parte nostra già furono esposte le ragioni per le quali un tale concetto non ci sembra esatto. Ma pur quando si volesse ammetterlo, sarebbe sempre da riflettersi che le acque pluviali di cui non approfitti in verun modo il proprietario del suolo nel quale si trovano, ma le lasci o le faccia defluire fuori, divengono cose *abbandonate*, e lasciate quindi, per volontà stessa del proprietario, al primo occupante; laonde per quest'altra via ricomparirebbe quello stesso diritto di occupazione che l'autore vor-

---

(1) V. Laurent, t. VII, n. 226, p. 294.

rebbe escludere. E quale altra idea vi sostituirebbe poi egli? " Se i proprietari di fondi fronteggianti una via pub-" blica possono acquistare le acque pluviali che scolano " da essa, ciò avviene — così egli dice — in virtù d'un'*auto-" rizzazione tacita* dell'amministrazione, e non per diritto " di occupazione „ (1). Ma una simile autorizzazione, fosse poi tacita od espressa, si risolverebbe in una *concessione* di cose appartenenti — secondo l'opinione dell'autore — al demanio pubblico; ed una tale concessione presupporrebbe necessariamente che fosse fatta a favore di persone nominatamente determinate. Qui invece si ha l'abbandono assoluto delle acque pluviali, che scolano dalla strada, per chiunque possa e voglia approfittarne. E non è vero nemmeno che l'abbandono sia da ritenersi fatto a vantaggio dei soli proprietari dei fondi fronteggianti la strada, poichè — come dimostreremo nei numeri seguenti — non quelli esclusivamente, ma chiunque si trovi in qualunque modo nella possibilità di giovarsi legittimamente di quelle acque, può farle proprie. Il preteso principio, che i proprietari dei fondi laterali ad una via pubblica acquistino le acque pluviali scolanti da essa, non per diritto di occupazione, ma per *via di autorizzazione tacitamente data dall'amministrazione pubblica*, non sembra dunque accettabile.

Ciò che abbiam detto può servire a risolvere due quesiti importanti, che sono i seguenti:

1° Se le amministrazioni pubbliche abbiano la facoltà, per le strade rispettivamente appartenenti allo Stato, alla provincia, al comune, di regolare con particolari disposizioni proprie l'uso delle acque pluviali esistenti in tali strade;

2° Se le medesime amministrazioni possano disporre delle acque predette, facendone la concessione a taluni, coll'effetto di privare altri, proprietari di fondi superiori, del diritto di derivare su di essi quelle acque al loro passaggio e farle proprie mediante l'occupazione.

---

(1) V. Laurent, l. c.

Il *Pardessus* insegnava che l'amministrazione pubblica, in virtù del diritto di polizia che le appartiene sulle pubbliche vie, può regolare e determinare ciò che i proprietari dei fondi fronteggianti siano autorizzati a fare relativamente alle acque scolanti in esse strade, vale a dire, può stabilire disposizioni regolamentari per l'uso di quelle acque: e che se qualche proprietario fronteggiante si reputi leso da tali disposizioni, l'unica via che possa essergli aperta è il reclamo presso l'autorità amministrativa superiore, dimostrando che scopo od effetto del regolamento locale sia stato di attribuire una preferenza in favore dell'un proprietario e in danno dell' altro, di soddisfare insomma un interesse privato, anzichè di dare un vero provvedimento di polizia: ma in nessun caso l'autorità giudiziaria potrebbe apportare modificazioni a tali regolamenti (1). Questa opinione è stata però combattuta da un altro illustre autore, il quale ha osservato che " il potere " regolamentare di polizia dell'amministrazione non può " spingersi fino a distruggere, a detrimento d'interessi " privati, una regola fondamentale di diritto civile „ quale è quella che le acque pluviali, come *res nullius*, appartengano al primo occupante, e che " il solo potere dell'ammi- " nistrazione a tale riguardo consiste nell'impedire che i " proprietari dei fondi fronteggianti esercitino le loro deri- " vazioni col mezzo di opere dannose in qualsiasi maniera " alla strada pubblica „ (2).

Dobbiamo confessare, quanto a noi, di trovare conforme ai più certi principii, e perfetta in ogni sua parte la prima di queste dottrine, e manchevole invece, nè molto raccomandabile per precisione di concetti la seconda. Che all'autorità amministrativa appartenga il potere di dettare quelle norme che riconosca necessarie od utili al fine di guarentirsi contro tutto ciò che possa produrre degrada-

---

(1) V. Pardessus, *Traité des servitudes*, t. I, n. 79.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 51.

zioni, stagnamenti d'acqua, o qualsiasi altro nocumento alle strade pubbliche o ad altri beni demaniali, ed assicurarne il miglior uso pubblico, da niuno può essere disconosciuto. E se a tali scopi occorra di dare disposizioni per effetto delle quali venga a mancare a taluni dei proprietari di fondi fronteggianti il vantaggio eventuale che altrimenti avrebbero potuto trarre dalle acque pluviali della strada facendole proprie, come *res nullius*, col mezzo dell'occupazione, non si scorge su quale fondamento possano tali disposizioni ritenersi vietate. Si offende — dice il *Demolombe* — la regola fondamentale di diritto civile, secondo cui le acque pluviali, come *res nullius*, appartengono al primo occupante. Ma nell'ipotesi nostra l'autorità amministrativa non fa un arbitrario divieto a singoli individui di esercitare il loro diritto di acquistare mediante l'occupazione le acque pluviali provenienti dalla strada pubblica, nè distrugge — come esagerando dice l'autore — in pregiudizio degl'interessi privati, questa regola fondamentale del diritto civile; bensì emana disposizioni che riconosce indispensabili od almeno opportune per l'interesse generale. Se tali disposizioni colpissero veri e proprii diritti appartenenti a private persone, queste avrebbero ragione, non già di opporsi per impedirne l'applicazione, ma di pretendere il risarcimento dei danni che a loro ne provenissero. Non è però questo il caso in cui si possa parlare di lesione di diritti veri e proprii; poichè solo il fatto della occupazione può produrre un diritto acquisito sulle acque pluviali, e prima che quel fatto si avveri non può esistere che una semplice *speranza*, non equiparabile certamente ad un diritto acquisito, e la cui perdita, subita per motivi d'interesse generale, non dà ragione di opporsi, nè di pretendere risarcimento di danni. L'unica questione può essere intorno alla giustificazione delle disposizioni regolamentari locali, come provvedimenti dati nell'interesse pubblico: chè le autorità amministrative eccedono i loro poteri se dànno disposizioni relative all'uso pubblico di beni demaniali, il

cui fine sia di restringere a danno di alcuni ed a benefizio di altri l'esercizio di facoltà appartenenti a tutti; e perciò, qualora fosse dimostrato avere quelle date disposizioni per iscopo e per effetto — come disse il *Pardessus* — di soddisfare interessi privati, sacrificando all'interesse di taluni dei proprietari di fondi fronteggianti le strade, quello di altri, piuttostochè di prendere una vera misura di polizia stradale, coloro i cui interessi si trovassero lesi avrebbero senza dubbio ragione di reclamare contro quelle disposizioni chiedendone la revoca o la modificazione: ciò però in via amministrativa, ricorrendo alle autorità gerarchicamente superiori, non mai con azione davanti l'autorità giudiziaria, azione non esperibile dal momento che non si tratterebbe di rivendicare un diritto civile vero e proprio, ma di conservare impregiudicata quella semplice speranza che un provvedimento amministrativo avrebbe tolta.

Affine alla precedente ma più grave è la seconda questione: se cioè sia nelle facoltà dell'amministrazione pubblica governativa, provinciale o comunale, di poter fare concessioni delle acque pluviali derivanti dalle strade pubbliche in favore di taluni dei proprietari di fondi laterali, togliendo così agli altri, proprietari di fondi superiori, la possibilità di far proprie quelle acque mediante l'occupazione. E codesta questione più specialmente è stata oggetto di disputa e di differenti opinioni tra gli autori.

Non è dubbio, per massima generale, che le autorità amministrative possono fare sui beni d'uso pubblico, a favore di private persone, quelle concessioni che siano conciliabili coll'uso pubblico stesso; e che lo Stato, le provincie, i comuni sono autorizzati a trarre dalle vie pubbliche, il cui stabilimento e mantenimento è a loro carico, tutte quelle utilità, anche pecuniarie, che sia possibile ricavarne senza pregiudicare alla loro destinazione. Da questi principii generali potrebbesi senz'altro dedurre che fosse lecito allo Stato, alle provincie, ai comuni, di fare sulle strade, di cui hanno rispettivamente il carico

ed il governo, la concessione delle acque pluviali provenienti dalle strade nazionali, provinciali e comunali, a favore di privati proprietari di fondi, fronteggianti o no le strade stesse, sia imponendo ai concessionari l'onere d'un canone annuo o d'altro correspettivo, sia anche senza correspettivo alcuno: giacchè è indubitabile potersi fare simili concessioni senza nocumento dell'uso pubblico delle strade, le quali anzi, per servire alla loro destinazione, hanno bisogno d'essere liberate dalle acque pluviali che vi si spandono. Nè sarebbe opponibile che le acque pluviali essendo *res nullius*, e dovendo per principio di diritto civile appartenere al primo occupante, non siano suscettibili di alcuna concessione, la quale presuppone che il concedente abbia la proprietà della cosa di cui dispone. Ad una obbiezione simile rispondemmo già trattando delle concessioni, fatte da privati proprietari, delle acque pluviali esistenti nei loro fondi (1): e le osservazioni fatte allora, alcune delle quali richiamammo in questo stesso numero, possono valere anche qui a rimuovere la difficoltà. Certamente, le acque pluviali, anche dopo cadute o scese in una strada pubblica, sono *res nullius*, nè possono — secondo l'opinione nostra — ritenersi cadute in proprietà patrimoniale dell'ente a cui appartiene la strada, se non in seguito a qualche fatto di *occupazione*. Ma quell'ente, non meno di qualunque proprietario privato, ha il *diritto di primo occupante* sulle acque pluviali esistenti sul suolo stradale che gli appartiene; e tale diritto appunto egli esercita concedendo ad altri la derivazione di quelle acque. Inoltre è da rammentare l'osservazione già fatta altra volta, che il vero oggetto della concessione non consiste propriamente nelle acque pluviali stesse, le quali rimangono *res nullius* finchè non si compia sovr'esse il fatto della *occupazione* accompagnata dalla intenzione di farle proprie; ma consiste

---

(1) V. sopra, n. 95, p. 701.

piuttosto nel conferimento del diritto di derivare le acque e appropriarsele; e in sostanza è lo stesso *diritto di primo occupante*, che dal concedente a cui appartiene vien trasferito nel concessionario. Vero è che non potrebbesi in questa materia parlare di *servitù reale* costituita sul fondo per derivarne le acque pluviali in esso esistenti, giacchè sui beni di demanio pubblico, inalienabili, non è concepibile che possa costituirsi per fatto dell'uomo alcuna servitù: ma ciò non toglie la possibilità di una concessione avente per oggetto, non un bene di demanio pubblico, ma la derivazione delle acque pluviali che sovr'esso accidentalmente e transitoriamente si trovino, concessione effettuabile senz'alcun danno, anzi spesso con vantaggio dell'uso pubblico della strada. L'obbiezione desunta dalla qualità di *res nullius* delle acque pluviali non può dunque presentare una grave difficoltà. Così tutta la questione, di cui ora trattiamo, si riduce in ultimo ad un solo punto; di stabilire cioè se ai principii generali che dapprima ricordammo sia da farsi eccezione quanto alle acque pluviali provenienti da strade pubbliche, e ciò perchè la concessione che di tali acque facesse l'amministrazione a vantaggio di taluni proprietari di fondi limitrofi alla strada priverebbe altri della facoltà, ad essi spettante per diritto di natura e per disposizioni del diritto civile, di far proprie le acque stesse col mezzo della *occupazione*. Tale è precisamente l'assunto di alcuni autori, i quali nel solo caso che si trattasse di acque provenienti da una fontana pubblica, o da una sorgente situata in un fondo patrimoniale appartenente all'amministrazione, ammetterebbero che questa potesse disporre delle acque medesime come reputasse più conveniente al suo interesse (1).

L'opinione più generalmente accettata riconosce però senza distinzioni nell'amministrazione governativa, provinciale o comunale, la facoltà di concedere a privati

---

(1) V. Duranton, t. V, n. 159; Demolombe, t. XI, n. 116.

l'uso esclusivo delle acque che cadano o scolino sopra strade pubbliche; e ciò perchè, appunto per essere quelle acque *res nullius*, ed avendo relativamente ad esse l'amministrazione pubblica il *diritto di primo occupante*, niuno è ammissibile a contestare la concessione che l'amministrazione stessa ne abbia fatta ad altri, non potendo vantare su di esse alcun diritto acquisito; e perchè d'altra parte incombendo allo Stato, alla provincia od al comune, l'onere della manutenzione delle strade pubbliche, è giusto che questi enti possano reciprocamente realizzare quei tenui vantaggi che simili concessioni rendano possibili senza alcun pregiudizio dell'uso pubblico a cui le strade sono destinate (1).

Tra gli autori favorevoli a quest'ultima questione sarebbe, secondo il *Duranton*, il *Pardessus;* il quale per altro non si è veramente occupato di tale questione, ma solo dell'altra riguardante la facoltà dell'amministrazione pubblica di stabilire disposizioni regolamentari circa l'uso che i proprietari frontisti possano fare delle acque pluviali derivanti da una via pubblica (2).

Dopo le osservazioni già fatte, non abbiam bisogno di insistere molto per giustificare la preferenza che diamo all'opinione professata dal maggior numero degli scrittori che abbiamo citati. Le considerazioni a cui tale opinione si appoggia — così dicono gli avversari — " per quanto " gravi possano apparire, non giungono a prevalere sul " principio: che le acque pluviali sono *res nullius*, e deb- " bono, secondo il diritto civile, appartenere al primo " occupante „ (3). L'obbiezione sarebbe non solo importante, ma decisiva, qualora veramente le concessioni di cui si parla, fatte in favore di taluni proprietari di fondi

---

(1) V. Proudhon, *Traité du dom. pub.*, t. II, n. 1336-1338; Daviel, *Des cours d'eau*, t. III, n. 802; Aubry e Rau, t. III, § 245 (*b*), n. 5; Laurent, t. VII, n. 226, p. 274.

(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 79.

(3) V. Demolombe, l. c.

laterali alla strada pubblica, ledessero un diritto civile appartenente ad altri. Ma ciò non è; poichè — come notava il *Proudhon* — “ da ciò stesso che le acque pluviali “ non appartengono ad alcuno, devesi trarre questa con- “ seguenza, che l'amministrazione può impadronirsi del- “ l'uso di quelle acque, a titolo di primo occupante, finchè “ corrono sul suolo pubblico; e che niuno è ammissibile “ a contrastarvi, giacchè niuno può vantare un diritto “ acquisito „ (1). Invece è solo coll'effettiva occupazione, che i proprietari dei fondi fronteggianti possono fare proprie le acque pluviali provenienti dalla strada pubblica allorchè escono da essa. Prima che ciò avvenga non può esistere — come altre volte avvertimmo — che la semplice *speranza d'un diritto acquisibile.* Non vi è dunque fondamento a ravvisare la violazione d'un diritto, che *per natura e per disposizione della legge civile* — come dice il Duranton — appartenga ai proprietari di altri fondi limitrofi alla strada, nell'atto di disposizione che l'amministrazione pubblica faccia a favore d'alcuno di essi concedendogli la derivazione delle acque pluviali della strada medesima. All'opposto con quell'atto l'amministrazione non fa che esercitare un legittimo diritto proprio, disponendo come reputa opportuno della condotta delle acque pluviali che scolano nella via pubblica, e trasferendo ad un concessionario quel diritto di primo occupante che sulle dette acque le appartiene: quantunque coll'esercizio di tale diritto tolga ad altri l'occasione dell'eventuale vantaggio che potrebbero procurarsi facendo proprie mediante l'occupazione le acque medesime. Il *Duranton* avrebbe voluto limitare la facoltà di simili concessioni al caso in cui si trattasse di *acque scorrenti da una fontana pubblica, o da una sorgente situata in luogo appartenente al comune.* E certamente in simili ipotesi la soluzione — come notava anche il *Proudhon* — sarebbe

(1) V. Proudhon, l. c.

tanto più evidente; trattandosi non d'acque pluviali, che sono primitivamente *res nullius*, ma di acque sopravanzate all'uso pubblico o derivanti da una sorgente situata in fondo patrimoniale, e delle quali perciò l'amministrazione pubblica ha incontestabilmente la proprietà. Da ciò per altro non è da indursi che nei casi ordinari di semplici acque pluviali, l'amministrazione non possa disporne per concessione; dal momento che è dimostrato per le ragioni sovra esposte, che ciò facendo l'amministrazione esercita un legittimo diritto proprio senza offendere alcun diritto acquisito che appartenga ad altri. Nè poi certamente sarebbe invocabile la disposizione dell'articolo 543 del codice civile, per sostenere che i proprietari dei fondi fronteggianti la strada avessero diritto a fruire delle acque pluviali scolanti da essa, mentre trascorrono nei fossi laterali; e che tale diritto fosse quindi offeso dalla concessione che l'amministrazione facesse a favore di qualcuno. Già abbiamo avuto occasione di osservare che il ricordato articolo 543 riguarda unicamente, secondo la lettera e lo spirito suo, le *acque correnti*, le *acque vive* (1). Esso non può dunque essere invocato, in riguardo alle acque pluviali che scolano in una strada pubblica, come recante limitazione alle facoltà dell'amministrazione, nè quanto alle disposizioni regolamentari ch'essa reputi opportuno di stabilire circa l'uso di queste acque, nè quanto alle concessioni che voglia fare dell'uso esclusivo di esse a favore di taluni proprietari.

Un'ultima osservazione ci resta a fare in questo tema. Gli autori che ne trattano parlano sempre di concessioni fatte dall'amministrazione pubblica mediante correspettivo, consista poi questo in un canone da pagarsi annualmente od in un prezzo unico, od in altro. Ed anzi da ciò traggono un argomento favorevole alla facoltà di far concessioni da parte dell'amministrazione pubblica, la

---

(1) V. sopra, n. 95, p. 700.

quale avendo il carico del mantenimento della strada, è di tutta equità che abbia modo di approfittare pure dei vantaggi che eventualmente possa ritrarne, al fine di far fronte in parte a tal carico. È questo però un argomento di assai secondaria importanza; mentre gli altri più essenziali che sopra accennammo, e che riguardano i principii di diritto nella loro più rigorosa applicazione, stanno a dimostrare in modo assoluto la facoltà che compete all'amministrazione pubblica di concedere a chi reputi opportuno le acque pluviali che scolano dalle vie pubbliche, senza distinguere se tali concessioni faccia mediante correspettivo o senza. Certamente il primo di questi casi dev'essere il più frequente, senza escludere però che ragioni d'interesse generale possano talvolta giustificare anche concessioni gratuite; come, per esempio, quando fossero dirette ad incoraggiare ed aiutare importanti stabilimenti d'agricoltura o d'industria. Sarebbe censurabile l'atto dell'autorità amministrativa quand'essa avesse fatte simili concessioni per soddisfare interessi privati giovando agli uni a detrimento di altri, non per motivi d'interesse generale. Ma i reclami non potrebbero in ogni caso essere ammissibili che nelle vie amministrative, per l'eccesso di potere che in tali casi sarebbesi verificato; non si farebbe però mai luogo ad azione davanti ai tribunali, non potendosi allegare lesioni d'alcun diritto civile.

101. Stabilito il principio che le acque pluviali nelle strade pubbliche siano da considerarsi come *res nullius*, dovrebbe seguirne che fosse lecito indistintamente a chiunque l'appropriarsele *coll'occupazione*, secondo la regola generale dell'articolo 711 del codice civile. A questo concetto assoluto si oppose però l'insegnamento d'un celebre giureconsulto; il quale, partendo dal dato che in riguardo alle acque pluviali esistenti su una strada pubblica " debba questa considerarsi essa medesima come un " corso d'acqua, poichè il corso delle acque di cui può

“ impadronirsi non è altrove che in essa „, diceva doversi seguire la stessa norma stabilita appunto pei corsi di acqua naturali dall'articolo 644 del codice Francese — a cui corrisponde il 543 del codice Italiano — ritenendo “ non essere che coloro i cui fondi costeggiano la strada “ pubblica, che possano avere il diritto di derivarne le “ acque pluviali „. E da ciò deduceva la conseguenza “ che “ a niuno fosse permesso di prendere le dette acque da “ un punto più alto col mezzo di condotti attraversanti “ un terreno comunale, o qualunque altro suolo, per por- “ tarle sul proprio fondo, se questo non fosse immediata- “ mente contiguo alla via pubblica „ (1). Quest'ultima è una questione diversa, la cui risoluzione dipende dal riconoscere se i proprietari dei fondi fronteggianti la strada, in virtù del diritto che avrebbero di derivarne le acque pluviali, possano concedere su tali fondi ai proprieiari di altri terreni non contigui alla strada stessa di stabilire acquedotti in cui quelle acque vengano derivate a benefizio dei terreni predetti; e di ciò dovremo tener parola nel numero seguente, in cui ci proponiamo di trattare appunto dei rapporti tra i proprietari dei fondi limitrofi alla strada, e i proprietari dei fondi inferiori non contigui ad essa, e dei diritti che questi ultimi proprietari possano acquistare dai primi sulle acque pluviali provenienti dalla strada medesima. Frattanto vogliamo limitarci ad esaminare il solo punto di massima, se il diritto di occupazione delle acque pluviali della strada sia da ritenersi, secondo i principii giuridici, come esercibile da chiunque, a tenore del disposto dall'articolo 711, cod. civ., o come appartenenti esclusivamente ai proprietari dei fondi costeggianti la strada, giusta l'opinione manifestata dal *Proudhon*, nella quale però nessun altro degli scrittori di diritto francese ha insistito, ed anzi più d'uno l'ha combattuta (2).

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 1335.
(2) V. Duviel, *Des cours d'eau*, t. II, n. 801; Rolland Des Villargues, n. 140.

Il *Proudhon* argomentava — come riferimmo — dall'articolo 644 del codice Francese, a cui corrisponde il 543 del codice Italiano, e dal quale è attribuito soltanto a coloro, le cui proprietà costeggiano un'acqua corrente, il diritto di usarne mentre trascorre. Non sarebbe facile, in verità, persuadersi dell'assunto sostenuto dal *Proudhon*, che la strada pubblica stessa sia da considerarsi come un corso d'acque, per quelle pluviali che vi scorrono sopra. Ma pur quando si vogliano considerare le acque già scolate dalla strada e scorrenti nei fossi laterali, se questi potrebbero qualificarsi come corsi d'acqua nel senso più generico della parola, non sono certamente tali nel senso specifico inteso dal legislatore nella citata disposizione. Già altrove abbiamo accennato, e più volte poi ripetuto, che l'articolo 543 del nostro codice, corrispondente al 644 del Francese, riguarda soltanto le *acque correnti*, le *acque vive*, e non è applicabile alle acque pluviali (1); ma ora ci si porge occasione di dover ritornare su questo punto con qualche maggiore dimostrazione. Che la disposizione predetta riguardi i soli *corsi d'acqua naturali*, le *acque vive*, e sia quindi completamente estranea alle pluviali, fu ritenuto generalmente dagl'interpreti del codice Francese (2); e il codice nostro nell'articolo 543 ha confermato questa interpretazione, parlando di " *acqua che corre naturalmente* " *e senza opere manufatte* „. Ora, non è al certo delle acque pluviali scolanti nei fossi laterali ad una strada pubblica, che possa dirsi che corrano naturalmente e senza opere manufatte. Non è dunque possibile far fondamento su tale disposizione per sostenere che ai soli proprietari dei fondi costeggianti la strada possa appartenere il diritto di derivare e far proprie le acque pluviali scorrenti nei detti fossi.

Uno scrittore moderno — parlando veramente delle acque pluviali in fondi privati, ma adoperando argomenti

---

(1) V. sopra, n. 95, p. 700.
(2) V. Aubry e Rau, t. III, § 246, nª 1, e gli autori ivi citati.

che avrebbero lo stesso valore anche per quelle provenienti da strade pubbliche — ha pensato che l'articolo 644 del codice Francese non sia da applicarsi per le acque pluviali finchè esse non formino ruscello; ma dal momento in cui ciò avvenga, essendovi un corso d'acqua, divenga applicabile quella disposizione, perchè non fa distinzione alcuna circa la provenienza delle acque, derivino poi esse da sorgenti, o da nevi sciolte o da acque di pioggia. " Nè " — soggiungeva questo autore — vi era luogo a distin- " guere..... Dove sarebbe la ragione di differenza tra i rivi " formati da acque di sorgente o di neve, e quelli formati " da acque pluviali? Forsechè l'acqua è un elemento dif- " ferente, secondochè sorga dal fondo della terra, o cada " sul suolo, secondochè cada sotto forma di neve, o sotto " forma di pioggia? „ (1). A tutto ciò per altro non sembra troppo difficile il rispondere. La distinzione proposta, tra l'essere le acque pluviali lasciate defluire secondo la naturale disposizione dei luoghi, e l'essere invece raccolte in canali o fossi di scolo, non può avere alcuna conseguenza di diritto, poichè davvero ciò non cangia in alcun modo la natura di tali acque, nè quindi i rapporti dei proprietari del suolo in cui esse si trovino, e degli altri che intendano appropriarsele. La vera ed unica distinzione da farsi è fra il trovarsi ancora le acque pluviali nel fondo di proprietà privata, o nel suolo pubblico in cui sono cadute, e l'esserne uscite pel necessario scolo. Nel primo caso il proprietario del suolo — sia poi una persona privata, od un'amministrazione pubblica — ha il diritto esclusivo di disporre come primo occupante di quelle acque, e niuno potrebbe, contro la volontà di lui, pretendere di appropriarsele coll'*occupazione*. Nel secondo caso, avendo il proprietario del suolo abbandonato le acque pluviali che vi si trovavano, esse sono da considerarsi come *res nullius*, acquisibili da chiunque col mezzo della *occupazione*. Sola-

---

(1) V. Laurent, t. VII, n. 228, p. 276.

mente quando, lasciate scolare naturalmente secondo la pendenza dei terreni, scendano in un altro fondo inferiore, al proprietario di questo appartiene, in virtù dell'esclusività del suo dominio sul fondo medesimo, il *diritto di primo occupante* relativamente a quelle acque.

Per ciò poi che riguarda l'articolo 644 del codice Francese, non è esatta l'affermazione del *Laurent*, che quella disposizione comprenda indistintamente *qualunque corso d'acqua*. Essa invece parla esclusivamente di *acqua corrente*, vale a dire di *acque vive*, di acque che hanno ordinariamente un corso perenne; e il codice Italiano ha spiegato più apertamente questo concetto — come già osservammo — usando quella espressione di “ *acqua che corre naturalmente* e *senza opere manufatte* „.

Ma — obbietta ancora lo stesso autore — “ che importa “ il come siasi formato un corso d'acqua? E qual ragione “ di differenza vi è, se derivi piuttosto da sorgenti, o da “ fusione di nevi, o da pioggie cadute? In ogni caso è “ sempre opera della natura, e quindi deve profittare a “ tutti i rivieraschi, perchè la natura destina le acque “ correnti a tutti, e la legge consacra il voto della natura „.

Anche a questo però è agevole la risposta. Una ragione di differenza, per cui la disposizione dell'articolo 644 codice Francese (543, cod. It.) sia da applicarsi alle *acque vive*, che hanno un corso naturale e ordinariamente perenne, e non alle acque pluviali, ancorchè raccolte e scorrenti in fossi di scolo, una ragione di differenza esiste, ed è abbastanza grave e giustificante. Se non è da negarsi che anche le acque pluviali possano arrecare qualche utilità all'agricoltura o all'industria, è però senza dubbio incomparabilmente maggiore l'importanza che hanno per queste le acque vive, il cui corso è perenne. Ora, è appunto a benefizio dell'agricoltura e dell'industria — come lo dichiara testualmente la legge stessa — che è stata introdotta questa regola, secondo cui non chiunque, ma solamente chi abbia la proprietà di fondi costeggianti un corso

naturale di acque, può usarne all'unico scopo della irrigazione dei terreni o di un esercizio industriale, nè poi può ritenere, deviare o disperdere quella parte delle acque prese che gli sopravanzino da tali usi, ma deve restituirne le colature e il superfluo al corso ordinario. Non è dunque inesplicabile che codeste restrizioni siano state imposte pei soli corsi d'acque vive, nè siano state stabilite per le acque pluviali.

Con ciò crediamo essere abbastanza dimostrato che nel definire il punto se i soli proprietari dei fondi fronteggianti abbiano il diritto di appropriarsi le acque che scolano dalle vie pubbliche nei fossi laterali, non era dall'art. 644 del codice Francese che si dovesse desumere argomento — come reputava il *Proudhon* — nè possiamo riferirci noi al corrispondente articolo 543 del codice nostro, ma fa d'uopo ricorrere ai principii generali di diritto. Secondo i quali, una volta ammessa la massima che le acque pluviali predette siano da riguardarsi come *res nullius*, non dovrebbe esser dubbia in senso generale la conseguenza che a tutti fosse lecito il farle proprie, e che venissero acquistate dal primo occupante quale che fosse.

Se non che, bisogna d'altra parte riflettere che non si tratta qui della facoltà, che senza contestazione spetta personalmente a tutti, di appropriarsi mediante l'*occupazione* una parte delle acque pluviali scolate dalla strada pubblica, attingendole nei fossi laterali in cui esse scorrono. La questione riguarda invece i rapporti tra i proprietari dei fondi laterali alla strada per l'effettuazione di prese d'acqua nei fossi di scolo delle acque pluviali, allo scopo di utilizzarle in usi agrari, industriali, od altri, a benefizio dei fondi medesimi; ed ha per oggetto di stabilire se il diritto di operare tali prese d'acqua sia da reputarsi appartenente ai proprietari dei soli fondi immediatamente contigui alla strada pubblica da cui provengono le acque, od anche a quelli dei terreni più lontani, intermediati da altri fondi appartenenti a diversi proprie-

tari. Intesa la questione così, non si potrebbe forse risolverla in senso tanto largo da attribuire il diritto di stabilire prese d'acqua anche ai proprietari di fondi non contigui alla strada da cui le acque pluviali scolano; il che, estendendo indeterminatamente l'esercibilità di simili diritti, cagionerebbe anche confusione e litigi, tanto più in una legislazione come la nostra, che istituì la servitù coattiva di acquedotto (art. 598), talchè, ammesso che i proprietari di fondi non contigui alla strada avessero il diritto di derivare dai fossi laterali le acque pluviali, avrebbero pure quello di esigere il passaggio di tali acque sui fondi interposti per condurle ai propri. D'altronde, trattandosi bensì di esercitare la facoltà, spettante per massima a tutti, di appropriarsi mediante l'occupazione le acque pluviali come *res nullius*, ma di esercitarla allo scopo speciale di rivolgere quelle acque ad usi agrari, industriali, od altri, in benefizio di fondi determinati, non si può prescindere dal tener conto della situazione di quei fondi, della disposizione dei luoghi, che renda, o no, possibile il conseguimento di tale scopo. Ora, il vantaggio della disposizione dei luoghi offre naturalmente ai soli proprietari dei fondi contigui alla strada pubblica il mezzo d'impadronirsi a benefizio di essi delle acque scolanti dalla strada stessa, attirandole nei fondi predetti per farle servire alla irrigazione, o ad usi industriali, domestici od altri: mentre i proprietari di terreni più lontani, intermediati da fondi altrui, non potrebbero approfittare di quelle acque valendosi del semplice esercizio della facoltà di occupazione appartenente a tutti, ma abbisognerebbero di avere od acquistare sui fondi intermedi il diritto di acquedotto. È perciò che tutti gli autori, dopo avere insegnato che le acque esistenti in una via pubblica sono cose di nessuno, e come tali vengono in proprietà del primo occupante, soggiungono però essere *i proprietari rivieraschi* della strada, che possono appropriarsene le acque pluviali per diritto di *occupazione*.

A primo aspetto potrebbe sembrare che si ritornasse con ciò per altra via alla stessa conclusione propugnata dal *Proudhon*, cioè “ non esservi che i soli proprietari “ di fondi laterali immediatamente contigui alla strada “ pubblica, che possano avere il diritto di farvi prese “ d'acque pluviali „. Ma veramente combattemmo codesta conclusione solo in quanto, appoggiandosi per analogia alla disposizione dell'art. 644, cod. Franc. (543, cod. It.), verrebbesi ad escludere assolutamente, per principio di diritto, che la facoltà di acquistare coll'occupazione le acque pluviali scolanti da una strada pubblica potesse mai essere esercitata da altri proprietari di fondi fuor di quelli immediatamente fronteggianti la strada. E dall'avere dimostrato che quell'argomento di analogia non può essere accolto, risulterebbe non potersi dire escluso senz'altro che qualora i proprietari di fondi più lontani avessero legittimamente acquistato, su quelli immediatamente contigui alla strada pubblica, il diritto di farvi passare le acque provenienti da essa — e secondo la riserva fatta in principio di questo stesso numero, ci occuperemo poi nel seguente di esaminare se ed in qual modo e con quali effetti ciò possa avvenire — rimosso così l'ostacolo che la disposizione dei luoghi opponeva, potessero anche i proprietari dei fondi intermediati da altri approfittare della facoltà comune di appropriarsi coll'*occupazione* le acque pluviali della strada.

Dalla stessa considerazione, che quanto all'esercizio della facoltà di appropriarsi colla occupazione le acque pluviali d'una strada pubblica influisce necessariamente la situazione dei luoghi, deriva ancora un'altra conseguenza importante; vale a dire che fra i proprietari stessi dei fondi fronteggianti immediatamente la strada, quello a cui appartiene il fondo superiore partecipa al beneficio di poter far proprie le acque pluviali occupandole, con preferenza a confronto degli altri, proprietari di fondi inferiori; poichè prima a quello che a questi è offerto

per la disposizione stessa dei luoghi un tale vantaggio. È in sostanza il *diritto di primo occupante*, che appartiene per lo stato di fatto al proprietario superiore; e solo quando egli non eserciti tale sua facoltà, essa passa agli inferiori, man mano che l'acqua pluviale scolante dalla strada giunga innanzi ai loro fondi; ai proprietari dei quali non sarebbe mai lecito di fare opere quali che fossero, dirette a privare il proprietario superiore della derivazione delle acque, per attirarle sui propri terreni (1).

Il proprietario, che approfittando della facoltà a lui competente, secondo le norme preaccennate, voglia far proprie a benefizio del suo fondo le acque pluviali della strada, può eseguire sul fondo stesso tutte le opere che reputi opportune per introdurvi le acque stesse e volgerle a quell'uso d'agricoltura, d'industria, od altro a cui le destini. S'intende però che nello stabilire gli apparecchi di derivazione deve astenersi rigorosamente — salvochè abbia ottenuto licenza dall'amministrazione — da qualunque invasione del suolo stradale, e da qualunque cosa che arrechi danno alla strada stessa, alle opere relative, alle piantagioni che le appartengono, o che impedisca il libero scolo delle acque nel fosso a ciò destinato (art. 55 e 56 della legge 20 marzo 1865, all. *F*).

All'esercizio della facoltà competente al proprietario superiore, per diritto di primo occupante, di eseguire i lavori predetti, e per mezzo di essi impadronirsi delle acque pluviali scolate dalla strada pubblica, non potrebbe opporsi il proprietario inferiore allegando il possesso di quella derivazione d'acque, ch'egli avesse esercitato precedentemente anche col mezzo di opere visibili e permanenti stabilite *sul proprio fondo*. Un tale possesso infatti non potrebbe mai riguardarsi come *legittimo* per gli effetti di diritto (art. 686, cod. civ.) mancando il requisito essenziale dell'*animo di tener la cosa come propria;* poichè il

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. III, n. 1333.

proprietario inferiore avrebbe praticata la derivazione, non a titolo di diritto a lui competente verso il proprietario superiore, ma solo per ommesso esercizio del diritto di primo occupante da parte di quest'ultimo, il quale avrebbe in tal modo esercitata la libera sua facoltà di appropriarsi o no le acque pluviali della strada, senza punto rinunciarvi per l'avvenire. E le opere stesse di derivazione, che il proprietario inferiore avesse stabilite *sul fondo proprio*, avendo per iscopo di poter approfittare eventualmente delle acque che il proprietario superiore, usando della facoltà sua, lasciasse trascorrere senza appropriarsele, non potrebbero dunque dar fondamento ad un possesso legittimo. Quindi è che — come insegnò il *Proudhon* — se non concorressero circostanze particolari, di cui parleremo in seguito, per le quali si potesse ritenere acquistato dal proprietario inferiore, contro il superiore, il diritto di apprendere a preferenza di questo le acque pluviali della strada, " il proprietario del fondo " inferiore non potrebbe agire in possessorio contro quello " del fondo superiore, per ottenere la sua *manutenzione* " nell'uso delle acque, di cui quest'ultimo gli avesse in- " tercettato il corso per goderne egli stesso „ (1).

Se poi anche lo stato di cose supposto sopra fosse continuato per più del trentennio con cui, secondo l'articolo 2155, cod. civ., si prescrivono tutte le azioni tanto reali, quanto personali, non sarebbe questo un ostacolo pel proprietario del fondo superiore a potere *in qualunque tempo* condurre nel proprio fondo ed appropriarsi le acque di cui fino allora non avesse voluto giovarsi; poichè ciò costituiva da parte sua un *atto meramente facoltativo*, ed era per *semplice tolleranza* che il proprietario del fondo inferiore usava di quelle acque; laonde non poteva mai nascerne il fondamento d'un possesso legittimo (art. 688, cod. civ.) suscettibile di dar luogo a prescrizione (arti-

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. IV, n. 1318.

colo 2106, cod. civ.) (1). Ciò diciamo stando sempre all'ipotesi, che il proprietario inferiore adduca contro il superiore, per impedirgli di volgere a vantaggio del suo fondo le acque, il semplice godimento ch'egli ne abbia esercitato per più di trent'anni, od inoltre l'esistenza di opere visibili e permanenti che il proprietario inferiore stesso, per procurarsi tale godimento, abbia stabilite *sul fondo proprio:* ma ci riserbiamo di esaminare appresso se ed in quali altri modi possa il proprietario inferiore acquistare un possesso legittimo della derivazione delle acque, e conseguirne poi definitivamente il diritto contro il proprietario superiore per titolo o prescrizione.

Frattanto non vi è difficoltà a comprendere quali debbano essere gli effetti dell'esercizio che il proprietario del fondo superiore, o in sua mancanza, quello del fondo immediatamente inferiore faccia della facoltà a lui competente di derivare le acque scolate dalla via pubblica. Tali effetti non possono essere altri che quelli della piena ed assoluta proprietà delle acque medesime, ottenuta mediante l'occupazione di cosa che non apparteneva ad alcuno, ma era suscettibile d'essere acquistata appunto con questo mezzo. Di quelle acque, una volta introdotte nel suo fondo, il proprietario può quindi liberamente usare, godere e disporre nella maniera più assoluta (art. 436, cod. civ.); può usarne non solo per la irrigazione di quello o di altri suoi fondi, o per l'esercizio d'una sua industria, ma eziandio per servizi domestici, o per destinazioni anche di mero piacere e di lusso; può disporne, sia trasmettendole in altri fondi propri, sia cedendole a proprietari d'altri fondi, contigui o no alla strada da cui le acque sono provenute, sia pure deviandole e disperdendole, a meno che altri, a cui possano profittare, gli offra quell'*equo*

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 79; Proudhon, o. c., n. 1334; Duranton, t. V, n. 159; Troplong, *De la prescript.*, t. I, n. 147; Marcadé, art. 642, § IV, t. II, n. 590 *bis;* Demolombe, t. XI, n. 115; Aubry e Rau, t. III. § 245 *b*, nº 6; Laurent, t. VII, n. 234, p. 282.

compenso di cui parla l'articolo 545 in fine (1). Nè a tutto ciò potrebbe fare ostacolo la disposizione dell'articolo 543, codice civile, che per coloro ai quali appartengano fondi che costeggino corsi naturali d'acqua, limita il loro diritto a poter usare dell'acqua, mentre trascorre, " per l'irrigazione dei loro fondi o per l'esercizio delle loro " industrie, a condizione però di restituirne le colature e " gli avanzi al corso ordinario "; poichè, come abbiamo dimostrato, questa disposizione riguardante le *acque vive*, che corrono naturalmente e senza opere manufatte, non è applicabile alle *acque pluviali*.

Nessun dubbio adunque ci sembra possibile intorno al diritto del proprietario d'un fondo contiguo alla strada pubblica, ogni volta che abbia legittimamente fatte proprie le acque scolate da essa, mediante l'*occupazione*, di disporne anche cedendole a proprietari d'altri fondi, siano questi inferiori, ma contigui parimente alla strada, o siano invece non limitrofi ma più lontani e separati dalla via pubblica per la interposizione di altri terreni. Ma un proprietario che per la situazione del suo fondo abbia facoltà, secondo le norme già indicate, di appropriarsi colla *occupazione* le acque pluviali della strada, può fare oggetto di disposizione, di cessione questa stessa sua facoltà, in guisa da spogliarsene e trasmetterla ad altri per tutto il tempo che verrà dopo? L'autore già sopra citato, dal quale fu proposta la nuova teoria che se i proprietari di fondi fronteggianti la strada pubblica possono far proprie le acque pluviali che scolano da essa, ciò avvenga in virtù di un'*autorizzazione tacita dell'amministrazione*, non per diritto di occupazione, ha mostrato di dubitar grandemente che colla dottrina comune da lui ripudiata si giunga a giustificare che le acque pluviali derivanti dalla via pubblica possano formare oggetto di convenzioni tra i proprietari di fondi laterali alla via stessa.

---

(1) Cf. sopra n. 95, pag. 702-704.

" I *rivieraschi* — egli ha detto — s'impadroniscono
" delle acque perchè esse non appartengono ad alcuno:
" ma non si possono occupare che le acque già cadute, non
" quelle che ancora non esistono. Dunque, attenendosi alla
" teoria della *occupazione*, le parti interessate non potreb-
" bero stipulare che intorno alle acque già da esse occupate.
" Il diritto di occupare le acque che cadranno in futuro,
" può esso formare oggetto di cessione o di modificazioni
" in virtù di contratto? Se si considera il diritto di occu-
" pazione come *appartenente ai fondi fronteggianti*, esso
" potrebbe anche esserne distaccato; ma resterebbe a con-
" ciliare un tale diritto di occupazione con quello del pro-
" prietario della strada pubblica. Lasciamo da parte questa
" difficoltà, perchè poco importa, per risolvere la nostra
" questione, a qual titolo i *rivieraschi* dispongano delle
" acque. Dal momento che possono disporne, possono pari-
" mente consentire delle restrizioni al loro diritto di dispo-
" sizione. Da ciò nascerà una servitù analoga a quella di cui
" parla l'art. 641 (540, cod. It.) in materia di sorgenti „ (1).

In tutti questi ragionamenti ci sembra di scorgere qualche confusione, derivata dalla prevenzione contro una teoria che si vuol combattere; mentre poi si è costretti a riconoscere implicitamente la vera via da seguirsi. Altra cosa è invero il *disporre delle acque* derivate dalla via pubblica, facendone cessione ad altri; e diversa cosa è il *rinunciare ad un diritto di preferenza* che si abbia per l'acquisto di quelle acque mediante l'*occupazione*. Certamente, per poter *disporre delle acque* è indispensabile averne prima acquistata la proprietà col mezzo della *occupazione*; e sarebbe inconcepibile giuridicamente che si trasmettesse ad altri la proprietà delle acque che scoleranno dalla strada pubblica in avvenire, mentre questa proprietà non appartiene al cedente, che potrebbe solo acquistarla coll'occupazione di quelle acque man mano che venissero a scolare davanti al suo

(1) V. Laurent, t. VII, n. 235, p. 284.

fondo. Ma — come già notammo — prima ancora d'acquistare la proprietà delle acque pluviali della strada, *occupandole*, ai proprietari dei fondi fronteggianti compete naturalmente ed eventualmente la facoltà di approfittare delle acque stesse nell'ordine in cui se ne offre a loro il benefizio, impadronendosene a misura che passeranno davanti a ciascun fondo; di guisa che al proprietario del fondo superiore viene ad appartenere a fronte di quello del fondo inferiore, per ragione della disposizione dei luoghi, un diritto di preferenza, un *diritto di primo occupante*. Ora, a questo diritto, di puro interesse privato, perchè mai colui al quale compete non potrebbe rinunciare in favore del proprietario del fondo immediatamente inferiore? Qual ragione vi sarebbe per ritenere inefficace nei rapporti tra i due proprietari una simile convenzione, mentre ad essa non si oppone alcuna disposizione di legge, nè certamente è contraria all'ordine pubblico ed al buon costume, nè offende diritti di terze persone? Perciò dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che “ le acque pluviali “ di cui si tratta sono suscettibili di formare oggetto di “ convenzioni valide tra i proprietari di fondi fronteggianti “ la via pubblica; e così il proprietario superiore può ri- “ nunziare a servirsi di queste acque, per lasciarle in tota- “ lità al proprietario inferiore „. E siccome il diritto a cui il proprietario superiore rinunzia, gli compete *per ragione del fondo* a cui vantaggio egli può erogare le acque con preferenza a fronte dei proprietari d'altri fondi inferiori, così dottrina e giurisprudenza ritengono parimente che “ una “ simile rinunzia è obbligatoria, non solo per chi l'ha con- “ sentita e pei suoi successori universali, ma eziandio pei “ successori a titolo particolare, importando essa la *costitu-* “ *zione di una vera servitù a carico del fondo superiore* „ (1).

Potrebbe egualmente il proprietario d'uno dei fondi limitrofi alla strada cedere al proprietario di altro fondo non

(1) V. Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. IV, n. 1331, 1334; Aubry e Rau, t. III, § 245 *b*, n° 7.

contiguo ad essa, o non immediatamente inferiore a quello, il suo diritto eventuale di far proprie le acque pluviali provenienti dalla strada medesima? È questa una questione diversa, che secondo la riserva che più volte abbiam fatto, rimandiamo al numero seguente, in cui ci proponiamo di trattare appunto dei diritti che relativamente alle acque pluviali provenienti da una strada pubblica possono essere acquistati dai proprietari di fondi non limitrofi ad essa. Limitandoci per ora a parlare dei rapporti fra i diversi proprietari di fondi fronteggianti la strada pubblica, ci sembra abbastanza dimostrato che la teoria della *occupazione*, come fondamento dell'acquisto di proprietà delle acque che scolano dalla strada stessa, non fa alcun ostacolo ad ammettere che il proprietario d'un fondo superiore possa validamente rinunziare in favore di quello del fondo immediatamente inferiore, al proprio diritto di approfittare a preferenza di quelle acque.

Ritenuta pertanto la piena efficacia di una tale rinunzia, e stabilito che essa ha il valore di una vera servitù prediale costituita sul fondo superiore che appartiene al rinunciante — al qual fondo viene imposto un peso negativo per utilità dell'inferiore, interdicendo al proprietario di quello l'uso delle acque a cui per la disposizione de' luoghi avrebbe di preferenza diritto, e attribuendo invece tale uso al proprietario del fondo inferiore — sorge naturale il quesito, se una simile servitù, come può venir costituita in tal guisa per titolo, così possa altresì risultare dalla prescrizione di trent'anni o dalla destinazione del padre di famiglia, che sono gli altri due modi in cui per fatto dell'uomo si stabiliscono le servitù continue ed apparenti (art. 629, cod. civ.).

Di ambedue gli accennati punti di questione abbiamo già discorso lungamente in materia strettamente analoga, quella cioè della servitù che può essere costituita a vantaggio di un fondo inferiore sul superiore per le acque pluviali cadute direttamente in questo. Dimostrammo allora come

in una tale servitù possano riscontrarsi i caratteri della continuità e dell'apparenza i quali la rendano suscettibile di poter essere acquistata, non solo in forza di un titolo, ma anche colla prescrizione di trent'anni, o per la destinazione del padre di famiglia, secondo la disposizione dell'articolo 629, cod. civ.: dimostrammo come nel quasi-possesso della servitù medesima possano concorrere gli estremi tutti della legittimità per gli effetti della prescrizione: dimostrammo in fine quali condizioni siano necessarie affinchè la prescrizione acquisitiva della servitù si avveri, e quali effetti derivino poi dall'acquisto di essa con questo mezzo (1). Alle molte osservazioni ivi fatte può bastare qui il riferirsi, evitando inutili ripetizioni e limitandoci a rilevare quanto di speciale può dipendere dal trattarsi attualmente di acque provenienti da una strada pubblica, piuttostochè di quelle cadute direttamente sopra terreno di ragione privata. Anzi a tale proposito giova ed è ovvio il notare — come, del resto, abbiamo già fatto presentire superiormente — che quando le acque siano già state derivate dalla via pubblica e introdotte in un fondo laterale, il cui proprietario le abbia così fatte proprie colla *occupazione*, avendo esse quindi cessato d'essere cose non appartenenti ad alcuno, non può più esservi difficoltà a ritenere senz'altro applicabili tutte quelle norme stesse che dimostrammo doversi seguire nel caso in cui si tratti di acque pluviali cadute direttamente in un fondo di ragion privata; e perciò identiche ragioni valgono per doversi ammettere che anche per le acque pluviali provenienti da una strada pubblica, ma già derivate in un fondo laterale, possa costituirsi su questo, a vantaggio di altro fondo inferiore, una servitù avente per oggetto la condotta delle acque stesse; e ciò non solo per titolo, ma anche per prescrizione o per destinazione del padre di famiglia (2). E la servitù, così costituita in uno qualunque dei predetti modi, avrebbe per effetto di privare il proprie-

---

(1) V. sopra, n. 97-98, pp. 710 e 733.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 147; Aubry e Rau, t. III, § 245 *b*, nª 10.

tario del fondo superiore del diritto di fruire a benefizio di esso di quelle acque, ed attribuirebbe invece tale diritto al proprietario del fondo inferiore.

Le ragioni di differenza, a confronto delle acque pluviali cadute direttamente in un fondo di ragion privata, e i dubbi e le difficoltà conseguentemente maggiori rispetto a quelle provenienti da una strada pubblica, si limitano pertanto a quando si tratti di decidere se colla prescrizione trentennaria, o per la destinazione del padre di famiglia, si possa stabilire tra fondi ugualmente fronteggianti la strada stessa, ed a vantaggio dell'inferiore sul superiore, una servitù avente per oggetto la *derivazione diretta* delle acque pluviali dalla via pubblica, talchè il proprietario del fondo superiore rimanga privo del benefizio di tale derivazione, la quale divenga invece, a fronte di quello, un diritto esclusivo del proprietario inferiore.

Il proprietario d'uno dei fondi fronteggianti ha eseguite sopra un fondo superiore delle opere visibili e permamenti, dirette a volgere in suo benefizio esclusivo la derivazione delle acque pluviali, privandone il fondo superiore stesso — per esempio, ha aperto su questo un canaletto che correndo parallelo al fosso stradale lungo tutta la fronte del fondo superiore, conduce le acque al fondo inferiore proprio — e con questo mezzo ha potuto fruire delle acque stesse, ad esclusione del proprietario superiore, per un tempo maggiore di trent'anni. Avrà egli con ciò acquistato per prescrizione un corrispondente diritto di servitù sul fondo superiore? A tale proposito abbiamo altra volta per incidenza accennata l'opinione d'un celebre giureconsulto francese, il quale insegnò non potersi ammettere prescrizione acquisitiva relativamente ad acque pluviali provenienti da una strada pubblica, mentre invece, anche a suo avviso, qualora si trattasse di acque cadute in fondo privato, il proprietario, che per condurle nel proprio fondo inferiore, avesse eseguite su quello delle opere visibili e permanenti, avrebbe acquistato col possesso di trent'anni un diritto di

prescrizione (1). In ciò egli si manifestava dissenziente da un altro autore, il quale aveva voluto escludere assolutamente che la prescrizione potesse mai essere mezzo di acquisto del diritto ad acque pluviali, tanto se queste fossero di un fondo privato, quanto se provenissero da una strada pubblica; mentre poi ammetteva, così per le une come per le altre, potersi verificare la costituzione di una servitù di condotta d'acqua *per destinazione del padre di famiglia* " qualora il proprietario di due fondi contigui, sul " più alto dei quali esistesse un fosso manifestamente " destinato a condurre al fondo inferiore le acque cadute " nel primo, ovvero sulla strada vicina, avesse disposto di " uno di quei fondi senzachè il relativo contratto conte- " nesse alcuna clausola in riguardo al godimento delle " acque „ (2).

A queste si contrappone un'altra dottrina nettamente e recisamente favorevole all'ammissibilità della prescrizione trentennale per l'acquisto del diritto alle acque pluviali anche provenienti da una strada pubblica; purchè il quasi-possesso di servitù si fondi sull'esistenza di opere visibili e permanenti eseguite dal proprietario che invoca la prescrizione *sul fondo dell'altro contro cui vuol prevalersene*, col mezzo delle quali opere quel proprietario raccolga le acque pluviali scolate dalla via pubblica e le conduca al fondo suo (3).

In ciò poi ch'è stato detto su questo argomento da altri autori ci sembra veramente di trovare quel difetto di precisione nei termini stessi in cui è da porsi la questione, ch'essi non hanno esitato di apporre agli altri, dicendo che " regna su questo punto una grave confusione nella dot- " trina e nella giurisprudenza „ (4). Il *Marcadé* confuta la

---

(1) V. Troplong, *De la prescript.*, t. I, n. 147, 148.
(2) V. Duranton, t. V, n. 158, 159, 160.
(3) V. Aubry e Rau, t. III, § 245 *b*, nª 9; Laurent, t. VII, n. 234, p. 91.
(4) V. Marcadé, art. 642, §§ IV, V, t. II, n. 590-591; Demolombe, t. XI, n. 117.

opinione del *Troplong*, quanto all'imprescrittibilità da questo propugnata delle acque pluviali che scolino da una via pubblica, osservando che dal momento in cui queste acque siano introdotte in un fondo privato, non sono più *res nullius*, ma appartengono allo stesso proprietario del fondo in cui sono entrate, e possono quindi formare oggetto di convenzione e di prescrizione, non meno dell'àcqua che sia piovuta dal cielo su quel fondo. E di ciò non vi è a dubitare, come sopra dicemmo. Ma qui non trattasi di vedere se colla prescrizione trentennaria si possa acquistare dal proprietario d'un fondo fronteggiante la strada pubblica, sopra altro fondo superiore, una servitù avente per oggetto l'uso delle acque pluviali che il proprietario del fondo superiore abbia già fatte proprie coll'*occupazione* derivandole dal fosso di scolo della strada; bensì devesi stabilire se ed a quali condizioni il proprietario inferiore possa acquistare per prescrizione sul fondo superiore una servitù, per effetto della quale gli sia lecito *derivare direttamente* le acque scolanti dalla strada pubblica, privando di tale facoltà il proprietario del fondo superiore, a cui spetterebbe di preferenza come *primo occupante*. Ugualmente il *Demolombe*, nel luogo citato — dopo avere stabilito, com'è incontestabile, che il proprietario del fondo superiore può sempre esercitare la sua facoltà di derivare le acque pluviali dalla via pubblica, ancorchè un proprietario inferiore abbia approfittato di esse per più di un trentennio, ed ancorchè siasi valso a tal uopo di opere da lui costrutte *sul fondo proprio* — faceva l'ipotesi “ che le acque pluviali fossero state derivate “ dalla via pubblica da un proprietario rivierasco, e fossero “ entrate nel fondo di lui „ e proponeva il quesito se allora tali acque “ potessero formare oggetto d'una servitù di “ acquedotto od altra a profitto di un terreno *separato* “ *dalla via pubblica per la interposizione di quel fondo* „. E risolveva la questione nel senso che in tal caso la costituzione della servitù potesse risultare indistintamente tanto da un titolo, che dalla prescrizione o dalla destinazione del

padre di famiglia. Di quest'ultimo punto ci occuperemo nel numero seguente; ma intanto è manifesto che l'autore lasciava completamente da parte la questione importante, e forse più ardua, se cioè, ed a quali condizioni, nei rapporti tra più proprietari di fondi ugualmente fronteggianti la strada pubblica, possa essere allegata la prescrizione trentennaria per l'acquisto sul fondo superiore, a pro dell'inferiore, d'una servitù che abbia per oggetto la *derivazione diretta* delle acque pluviali dalla strada pubblica, togliendo al proprietario superiore la preferenza che gli competerebbe per *diritto di primo occupante.*

Tenuta la questione in questi veri suoi termini, vediamo ora come si possa risolverla.

Il *Duranton* sosteneva che " la prescrizione non potrebbe " mai aver luogo per riguardo delle semplici acque plu- " viali „ per la ragione che il proprietario superiore col non ritenerle non ha fatto che usare d'una mera *facoltà*, e lasciandone godere il proprietario inferiore ha compiuto un atto di pura *tolleranza.* L'argomentazione corre perfettamente ed è decisiva nella supposizione che tutto si limiti all'uso delle acque fatto dal proprietario inferiore per un tempo anche maggiore di 30 anni, colla tolleranza del proprietario superiore il quale non siasi curato di esercitare il proprio diritto di primo occupante. Allora si tratta veramente soltanto di atti meramente facoltativi e di semplice tolleranza, che non possono servir di fondamento di un possesso legittimo; nè quindi dar luogo a prescrizione acquisitiva di servitù. Ed anzi nell'avvertire ciò superiormente, abbiamo pure notato che quand'anche il proprietario inferiore, per derivare le acque, avesse costruite opere visibili e permanenti, ma solo *sul fondo proprio,* ciò non varrebbe ancora a costituire il possesso d'un diritto di servitù e ad aprir l'adito alla prescrizione; perchè quelle opere, eseguite dal proprietario inferiore *sul proprio suolo,* ciò che niuno potrebbe vietargli, manifestano bensì la intenzione di lui d'approfittare delle acque pluviali prove-

nienti dalla strada pubblica, finchè il proprietario superiore, usando della facoltà sua, le lasci trascorrere, anzichè apprenderle all'atto del loro passaggio davanti al fondo suo, ma non significano punto l'animo nel proprietario inferiore di tenere sul fondo superiore il quasi-possesso d'una servitù per la derivazione di quelle acque.

È ben altra cosa però quando il proprietario inferiore, per assicurarsi tale derivazione, abbia compiute *sul fondo superiore* opere visibili e permanenti, per effetto delle quali sia impedito al proprietario di quel fondo di approfittare delle acque pluviali della strada, e siano esse invece fatte defluire nel fondo inferiore. La costruzione di tali opere sul fondo altrui, che non potrebb'essere un fatto legittimo se non supponendo l'esistenza d'un diritto di servitù su quel fondo, non può certamente riguardarsi per sè come effetto di semplice tolleranza, di mera facoltà da parte del proprietario del fondo stesso, ma invece appalesa chiaramente la volontà del costruttore delle opere di tenere come soggetto quel fondo ad una servitù per la derivazione delle acque a vantaggio del fondo proprio, e pone in certo modo in mora il proprietario del fondo superiore a rivendicarne la libertà, s'egli intenda di conservarla: laonde il compimento delle opere predette in modo che abbiano effettivamente servito alla derivazione delle acque nel fondo inferiore, può dar fondamento all' acquisto d'un possesso legittimo, che continuato per trent'anni, col concorso di tutte l'altre condizioni volute dalla legge, faccia luogo all'effettivo acquisto del diritto di servitù mediante la prescrizione.

Più gravi veramente sono gli argomenti addotti dal *Troplong;* la parte sostanziale dei quali è riassunta nelle seguenti parole dello stesso autore: " Le acque pluviali —
" egli dice — che stanziano o passano nei luoghi pubblici,
" sono *res nullius*, appartengono al primo occupante, e
" nessuno potrebbe crearsi colla prescrizione un diritto
" esclusivo a farle cadere nella sua proprietà. La ragione

“ sta in ciò, che niuno se ne serve altrimenti che come
“ abitante facente parte del pubblico, ad utilità del quale
“ sono destinate dalla natura..... È mai concepibile un
“ diritto di presa d'acqua sopra acque pubbliche, delle
“ quali non si usa che come abitante facente parte del
“ pubblico, e che un altro abitante può esaurire, in virtù
“ del medesimo titolo, s'egli è primo occupante?„ (1).

Nondimeno crediamo che anche a questi argomenti si possa rispondere senza grandissima difficoltà, purchè si rammenti, innanzitutto, che qui non trattasi veramente di acquistare mediante prescrizione la proprietà delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica, ma bensì di acquistare un diritto di servitù sul fondo superiore, al cui proprietario apparterrebbe il diritto di primo occupante; servitù consistente nell'interdire a questo proprietario l'esercizio di tale diritto, lasciando per conseguenza libero al proprietario del fondo dominante l'uso della facoltà di appropriarsi quelle acque colla *occupazione*. Non è dunque il caso di far fondamento su ciò, che trattisi di *res nullius*, non suscettibili, come tali, di prescrizione acquisitiva; nè di dire che delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica si usa unicamente come abitante facente parte del pubblico a cui servizio esse sono destinate. Tutto ciò potrebbe avere qualche valore, sebbene ne fosse anche contestabile l'esattezza, in riguardo specialmente a questa seconda parte, qualora venisse opposta alla prescrizione con cui si pretendesse di avere acquistata la proprietà di quelle acque: ma perde qualsiasi efficacia dal momento che la prescrizione s'invoca, non per l'acquisto delle acque, ma per lo stabilimento sul fondo superiore d'una servitù, in forza della quale sia interdetto al proprietario di esso l'esercizio di quel diritto di primo occupante che per la derivazione delle acque stesse gli spetterebbe in causa della situazione dei luoghi. L'unica indagine da

(1) V. Troplong, o. c., n. 147.

farsi è dunque, se una simile servitù sia acquistabile per prescrizione; al quale effetto è indispensabile, innanzitutto, che si riscontrino in essa i caratteri di servitù *continua ed apparente* (art. 629, cod. civ.). Ora di ciò non par possibile dubitare, dappoichè supponiamo che esistano opere visibili e permanenti costruite dal proprietario inferiore sul fondo superiore, le quali siano destinate, ed effettivamente servano, a derivare le acque pluviali dalla strada e condurle al fondo inferiore, privandone il proprietario superiore. Ritornano qui applicabili quelle stesse considerazioni che già abbiam fatte in simile argomento relativamente alle acque pluviali esistenti in un fondo di proprietà privata. E parimente possono ripetersi le identiche osservazioni allora esposte per dimostrare come non possa escludersi la possibilità che concorrano le condizioni tutte di legittimità del possesso per servire di fondamento alla prescrizione acquisitiva delle servitù (1). Rimarrà dunque soltanto ad esaminare per ogni singolo caso se si verifichino in fatto tutti i requisiti del possesso legittimo; e quando sia così, e tale possesso sia durato per trent'anni compiuti, si potrà dire stabilita la servitù; in virtù della quale rimarrà interdetto per sempre al proprietario del fondo servente di esercitare quella derivazione delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica, a cui avrebbe il diritto di primo occupante, e tale derivazione spetterà invece esclusivamente, a fronte di lui, al proprietario del fondo dominante.

Riferendoci a quanto abbiam detto nel luogo sopra citato, anche relativamente alle condizioni delle quali è necessario l'adempimento acciocchè la prescrizione si effettui, non è senza qualche interesse il notare come alcuni fra quegli stessi interpreti del diritto francese, i quali, trattando della prescrizione acquisitiva di servitù per la condotta delle acque pluviali d'un fondo privato superiore nell'inferiore, combattevano la massima propugnata da

(1) V. sopra, n. 97, p. 710.

altri, ed adottata poi nella nostra legislazione, che fosse necessaria l'esistenza di opere visibili e permanenti costruite dal proprietario inferiore *sul fondo superiore*, e ritenevano invece sufficiente che avesse fatti tali lavori *nel fondo proprio*, parlando poi della prescrizione con cui si potesse stabilire sopra un fondo superiore al proprio la servitù per derivazione d'acque pluviali provenienti da una via pubblica, abbiano dichiarato che " la prescrizione non " potrebbe compiersi in tal caso se non in quanto *chi la " invoca abbia stabilito sul fondo del proprietario contro cui " se ne prevale*, dei lavori apparenti, col mezzo dei quali " egli raccolga le acque, come avrebbe potuto farlo que- " st'ultimo, sul margine della via pubblica da cui scolano ". E per giustificare codesta differente massima hanno osservato, che i lavori che il proprietario inferiore avesse eseguiti sul fondo proprio, dimostrerebbero soltanto la volontà di lui di utilizzare le acque, non quella di privarne il proprietario superiore; e che per dar fondamento alla prescrizione " occorrono atti di possesso i quali facciano cono- " scere al proprietario superiore la volontà dell'inferiore " di prescrivere contro di lui; ciò che suppone opere " costrutte *sul fondo superiore*, contro il proprietario del " quale si vuol prescrivere, talchè egli sia messo in mora " a rivendicare la libertà del proprio fondo, se intende di " volerla conservare " (1). Per noi codesta massima non può essere posta in dubbio — come già dimostrammo nel luogo ultimamente ricordato — non solo pei principii generali di diritto, ma anche per argomento di analogia tratto dalla disposizione dell'art. 541, a tali principii perfettamente conforme. Gli stessi principii furono pure seguiti nell'art. 637 circa la prescrizione acquisitiva della servitù a favore del fondo che riceve gli scoli derivanti dal fondo altrui, all'effetto d'impedire la loro diversione. Se non che nella parte finale di questo articolo si ammette che la pre-

---

(1) V. Aubry e Rau, t. III, § 245 *b*, n° 9; Laurent, t. VII, n. 238-239, p. 291, 293.

scrizione acquisitiva possa pure decorrere " dal giorno in " cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato " a goderli (gli scoli) *non ostante un atto formale di opposi-" zione* per parte del proprietario del fondo servente "; la qual massima veramente sarebbe anche conforme ai principii generali di diritto in materia di prescrizione (art. 2116, cod. civile).

Tuttavia ci è parso di potere stabilire, quando trattammo dell'acquisto per prescrizione del diritto alle acque pluviali d'un fondo privato altrui, che fosse piuttosto da osservarsi per analogia la disposizione dell'art. 541 riguardante la prescrizione acquisitiva del diritto sulle acque d'una sorgente posta nel terreno d'altri, la quale disposizione esclude implicitamente l'ammissibilità dell'*interversione di titolo* come fondamento d'un possesso atto a prescrivere (1). Propendiamo quindi a ritenere lo stesso anche relativamente alle acque pluviali provenienti da una strada pubblica; tanto più che la disposizione dell'art. 657 è affatto speciale per questa servitù avente per scopo d'impedire la diversione degli scoli derivanti dall'altrui fondo; che questa disposizione, affatto nuova del nostro codice, riguarda acque d'una importanza secondaria, per l'acquisto delle quali, contro il proprietario del fondo da cui gli scoli derivano, si può quindi comprendere facilmente come il legislatore abbia potuto concedere più largo fondamento alla prescrizione; e che all'opposto sarebbe assai grave l'ammettere per analogia da questa disposizione affatto speciale, e contrariamente a ciò che il legislatore ritenne nell'art. 541 per le acque di sorgente, potersi far luogo sul solo fondamento d'una interversione di titolo nel possesso ad acquistare per prescrizione una servitù per la quale il proprietario d'un fondo superiore venisse privato del suo diritto di primo occupante delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica.

---

(1) V. sopra, n. 97, p. 710.

Resta ora di esaminare se la servitù, di cui tante volte abbiamo parlato, possa essere stabilita, come per titolo, o colla prescrizione di trent'anni, così pure *per la destinazione del padre di famiglia.*

Un proprietario di più fondi fronteggianti la strada pubblica ha aperto nel più elevato di essi un fosso che conduce le acque pluviali, scolanti dalla via stessa, nel suo fondo inferiore: in seguito egli ha alienato uno dei due fondi, senza inserire nell'atto alcuna disposizione relativa al godimento di quelle acque. Si dovrà intendere costituita con ciò a benefizio del fondo inferiore sul superiore una servitù, per effetto della quale il proprietario del primo di questi fondi abbia il diritto esclusivo, a fronte del proprietario del secondo, di derivare le acque, e il proprietario del fondo superiore sia tenuto a lasciare ad esse il passaggio? Anche questa è una questione controversa. Qualche autore, che pure negava potersi acquistare una simile servitù per prescrizione, riteneva poi che nel caso predetto la servitù fosse stabilita per la *destinazione del padre di famiglia;* perchè — diceva — questa *equivale a titolo* rispetto alle servitù continue ed apparenti " e siccome non è dubbio " che il titolo costitutivo d'una tale servitù dovrebb'essere " eseguito, è da concludersi che la disposizione pura e " semplice d'uno dei due fondi debba nella specie far man- " tenere le cose nel primitivo loro stato „ (1).

Altri sosteneva l'assunto contrario, osservando che le acque pluviali scolanti da una strada pubblica sono *res nullius;* che per conseguenza non può un privato acquistare sopra di esse un diritto esclusivo; che così *la destinazione del padre di famiglia* viene a mancare di fondamento, perchè essa suppone in colui dal quale emana una podestà certa sulla cosa formante la sede della servitù; che la destinazione del padre di famiglia non può sottoporre a servitù privata una cosa appartenente a tutti, ed

(1) V. Duranton, t. V, n. 160.

è questo uno sterile sforzo, una illusione della volontà; che l'esistenza d'un fosso per condurre le acque è intieramente subordinata al diritto di presa di esse, e se questo è precario, non può il fosso avere una esistenza assicurata; che d'altronde è inconcepibile un diritto di presa sopra acque pubbliche, delle quali non si può far uso se non come abitante, facente parte del pubblico, e che ogni altro abitante avrebbe diritto di esaurire facendosene primo occupante; che il proprietario del fondo preteso servente potrebbe eludere il diritto accampato a titolo di servitù stabilita per destinazione del padre di famiglia, occupando le acque in virtù della qualità sua di abitante (1).

Non ostante il valore, che non può essere disconosciuto, di questi argomenti, altri giureconsulti valentissimi hanno però manifestata un'opinione conforme a quella professata dal *Duranton*, in favore dell'ammissibilità della *destinazione del padre di famiglia* per stabilire la servitù della quale si tratta (2).

I ragionamenti del *Troplong*, per quanto ingegnosi, hanno invero il difetto di assumere una base inesatta. L'autore parte sempre dal supposto che si tratti di acquistare un *diritto di presa dell'acqua pluviale* proveniente dalla strada pubblica. E se fosse così, non si potrebbe contestare l'impossibilità giuridica dell'acquisto di un tale diritto; poichè nè la strada pubblica nè le acque che ne provengono possono formare oggetto di servitù a vantaggio d'un fondo di proprietà privata; non la strada, perchè è bene di demanio pubblico; non l'acqua pluviale che ne scola, perchè è *res nullius*, acquistabile da chiunque colla *occupazione*. Stando in quest'ordine d'idee si può certamente affermare che la *destinazione del padre di famiglia* mancherebbe di fondamento, giacchè il privato non ha podestà alcuna per disporre nè della via pubblica, nè delle acque

(1) V. Troplong, *De la prescript.*, t. I, n. 147.
(2) V. Aubry e Rau, t. III, § 245 *b*, nª 8; Laurent, t. VII, n. 236, p. 284, ss

che siano in essa; che la presa dell'acqua potrebbe mancare, perchè ognuno, e lo stesso proprietario del fondo servente potrebbe quando che fosse esercitare la facoltà, competente a tutti, di appropriarsi coll'*occupazione* l'acqua di scolo della strada; che mancando la presa dell'acqua, a nulla gioverebbe l'avere stabilito il fosso per condurla, non essendo questo che il mezzo per servire a quella. Tutto ciò potrebbe dirsi giustamente, partendo dal principio ritenuto dal *Troplong*, che si tratti di acquistare per destinazione del padre di famiglia una servitù avente per oggetto *la presa dell'acqua* proveniente dalla strada pubblica. Ma è questo principio appunto che non può ammettersi; nè crediamo d'aver bisogno d'insistere molto per dimostrarlo, dopo quanto abbiamo più volte detto a tale proposito, e che ci basta qui di rammentare. La servitù, intorno alla quale si chiede se possa essere stabilita per destinazione del padre di famiglia, come in forza di un titolo, o colla prescrizione, non ha per oggetto veramente la *presa dell'acqua* pluviale dalla strada pubblica o dal fosso laterale di scolo che forma parte accessoria della strada stessa; ma invece ha per oggetto d'imporre al proprietario del fondo superiore il divieto di esercitare la facoltà, che gli competerebbe per effetto dei suoi diritti di proprietà sul fondo stesso laterale alla strada, e per ragione della situazione dei luoghi, di appropriarsi le acque pluviali scolanti dalla strada stessa al momento in cui passano innanzi al suo fondo; dal quale divieto imposto al proprietario superiore, segue poi che a quello del fondo immediatamente inferiore, che diviene dominante, rimanga libero l'esercizio della facoltà di appropriarsi coll'*occupazione*, come proprietario egli pure di un fondo fronteggiante la strada, le acque che il proprietario superiore deve lasciar scorrere senz' approfittarsene. Posto ciò, sono rimosse naturalmente tutte le obbiezioni relative al non potersi costituire una servitù di presa d'acqua su quella derivante da una strada pubblica, e la questione dev'esser

posta in quest'altri termini: È ammissibile che tra due fondi vicini, ed ugualmente fronteggianti la via pubblica, possa essere costituita anche per la destinazione del padre di famiglia una servitù, in forza della quale, cessando di appartenere allo stesso proprietario quei due fondi, il superiore rimanga assoggettato per utilità dell'inferiore al servigio di dar passaggio alle acque pluviali provenienti dalla strada senza approfittarne? Ben s'intende doversi supporre che i due fondi abbiano anteriormente appartenuto allo stesso proprietario, che questi abbia poste o lasciate le cose nello stato esteriormente apparente da cui risulti la servitù, e che poi nell'atto, in virtù del quale quei fondi siano venuti ad appartenere separatamente a più proprietari, non sia stata introdotta alcuna disposizione relativa alla servitù; poichè sono queste appunto le condizioni indispensabili acciocchè si verifichi la *destinazione del padre di famiglia*, secondo le disposizioni degli articoli 632 e 633 del codice civile.

Ora, formulata la questione nei termini predetti, non sembra dubbio che si debba risolverla in senso affermativo, contrariamente all'opinione del *Troplong*. Riteniamo per dimostrato — poichè non gioverebbe ripetere le osservazioni già fatte in proposito altra volta — che la servitù di cui si tratta avrebbe i caratteri di *continua ed apparente*, e per questa parte non vi sarebbe dunque ostacolo a ritenere che potesse essere stabilita anche per la destinazione del padre di famiglia (1). Ammesso ciò, e supposto pure, come supponiamo in fatto, che concorrano le condizioni tutte richieste dagli articoli 632 e 633, perchè mai questo mezzo, generalmente ammesso per lo stabilimento delle servitù continue ed apparenti, dovrebb'essere escluso in riguardo a quella di cui trattiamo ora? Diceva il *Laurent*, nel luogo sopra citato, che " se può costituirsi una data servitù *per* " *titolo*, devesi pure ammettere che possa essere stabilita

---

(1) V. sopra, n. 98, p. 733.

“ *per destinazione del padre di famiglia*, purchè sia servitù “ *continua ed apparente* „. E invero codesto argomento non manca di valore, poichè — come già notammo nel numero ultimamente richiamato — fra il *titolo* e la *destinazione del padre di famiglia*, come mezzi di stabilimento delle servitù prediali, vi è la massima analogia possibile, fondandosi essenzialmente la costituzione di servitù per *destinazione del padre di famiglia* nell'essersi operata la separazione fra diversi proprietari, di più fondi appartenenti prima ad un solo, senzachè questi nell'atto relativo abbia nulla disposto circa la servitù che risulterebbe dallo stato esteriormente apparente da lui stabilito tra quei fondi, qualora quei beni fossero sin da quel tempo appartenuti a diversi padroni: laonde è insomma sul silenzio serbato nel titolo di separazione della proprietà dei fondi appartenuti precedentemente ad unico proprietario, che la legge fonda la presunzione della volontà di costui di costituire realmente la servitù al momento di quella separazione. Manifestamente adunque la *destinazione del padre di famiglia* equivale ad un titolo presunto; in virtù del quale viene stabilita la servitù. Tuttavia, attribuendo pure a questo argomento il valore che può avere, non sarebbe però da ritenerlo come decisivo; rimanendo sempre ad esaminare se mai nella natura speciale della servitù di cui ora si tratta vi fossero motivi onde escludere ch'essa potesse stabilirsi per la *destinazione del padre di famiglia*. Se non che nessun motivo che potesse ciò giustificare riesce a noi di scorgere. E poichè non abbiamo a dubitare dei caratteri di *continua ed apparente* nella servitù di cui ci occupiamo, dobbiamo ritenere che qualora concorrano — come non n'è negabile la possibilità — tutte le condizioni richieste dagli art. 632 e 633 del cod. civile, anche questa servitù possa essere stabilita per la *destinazione del padre di famiglia*. Colui ch'era prima l'unico proprietario di due fondi l'uno all'altro vicini ed ugualmente fronteggianti la strada pubblica, ha aperto sul fondo superiore un fosso, o vi ha costrutta altra opera

destinata a derivare direttamente l'acqua pluviale dal fosso stradale per condurla al fondo inferiore. Evidentemente egli ha dimostrata con ciò l'intenzione di togliere al fondo superiore il benefizio di quelle acque, per darlo invece al fondo inferiore; ed ha posto le cose in quello stato apparente da cui risulterebbe l'esistenza della servitù, se quei fondi fossero fin da quel tempo appartenuti a diversi padroni. In seguito quel proprietario ha venduto uno di quei fondi, o ne ha in qualunque altro modo disposto, senza inserire nel contratto od atto relativo alcuna clausola che riguardi la servitù, e la stabilisca formalmente o la escluda. È quindi da presumersi piuttosto ch'egli abbia voluto convertire in istato di diritto quello che aveva posto o lasciato in fatto; e però l'atto stesso di separazione dei due fondi, non contenente alcuna clausola contraria alla servitù, è da riguardarsi come costitutivo di essa. Il ritenere altrimenti sarebbe in opposizione allo spirito dei citati articoli 632 e 633.

Un'ultima osservazione desideriamo che ci sia consentita; sperando che possa porgere qualche schiarimento di più in questa materia, nella quale s'incontrano tante oscurità, tante difficoltà ed incertezze, e sulla quale non pertanto — forse per la minore importanza che hanno, in confronto delle acque vive, le pluviali — nè la dottrina ha fatte esplorazioni grandemente estese, nè la giurisprudenza ha avuto occasione d'illuminarla con molte sue decisioni.

Qualunque sia stato il modo con cui tra due fondi ugualmente fronteggianti una strada pubblica siasi stabilita a pro dell'inferiore sul superiore la servitù relativa alla derivazione delle acque pluviali scolanti dalla strada stessa — o sia ciò avvenuto in forza di un titolo, o colla prescrizione di trent'anni, o per la destinazione del padre di famiglia — gli effetti giuridici che ne derivano sono naturalmente sempre identici; e consistono — come più volte abbiam detto — nell'essere interdetto al proprietario del fondo servente l'esercizio della facoltà di giovarsi delle acque

pluviali della strada, talvolta anche nell'essergli imposto di sopportare l'esistenza nel fondo stesso d'un acquedotto, acciocchè il proprietario del fondo dominante possa introdurvi tali acque, ed appropriarsele in utilità di questo fondo.

Tali effetti sono operativi non solo contro colui dal quale sia stata costituita la servitù, ma ancora contro qualunque suo successore, sia poi a titolo universale o particolare; appunto perchè trattasi d'una *servitù reale* legalmente costituita. Ma certamente non potrebbero essere opponibili a terze persone, pregiudicando in qualunque modo i loro diritti o le facoltà di cui la legge attribuisce ad esse l'esercizio; e quindi, non ostante la costituzione d'una tale servitù sopra uno dei fondi fronteggianti la strada, a pro d'altro fondo inferiore, non potrebb'essere impedito al proprietario d'un fondo superiore al servente, nè a quello d'un fondo interposto tra il servente e il dominante, di esercitare la loro facoltà di appropriarsi le acque pluviali della strada quando vengono a passare innanzi ai loro terreni. Ciò non toglie gli effetti della servitù nei rapporti tra il proprietario del fondo servente e quelli del fondo dominante, nei quali rapporti soltanto quegli effetti possono realmente prodursi; poichè il proprietario del fondo dominante può far proprie le acque pluviali della strada semprechè i proprietari dei fondi superiori, o dell'intermedio, non esercitino la facoltà ad essi appartenente di approfittare di quelle acque, facoltà che non può essere pregiudicata da una servitù costituita da un altro sul fondo suo. Ciò rende veramente meno certa l'utilità della servitù, la quale utilità rimane eventuale, perchè subordinata al non esercizio della facoltà altrui di usare delle acque pluviali della strada: ma è certa però l'esercibilità costante della servitù nei rapporti tra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo servente; è certo che quest'ultimo dovrà sempre astenersi dall'usare nel fondo suo delle acque, e lasciarle scorrere liberamente acciocchè il proprietario del

fondo dominante possa eventualmente approfittarne, e dovrà inoltre, secondo i casi, sopportare nel fondo proprio l'esistenza dell'acquedotto che vi sia stato praticato all'uopo; e ciò basta per non potersi dire che manchi un carattere connaturale della servitù, cioè la *perpetuità*, perchè l'esercizio di essa rimanga subordinato alla volontà ed al fatto altrui. D'altronde non può mai esser sicuro l'esercizio d'una servitù relativa alla derivazione delle acque pluviali provenienti da una strada pubblica; perchè l'autorità amministrativa può sempre emanare disposizioni che tolgano al proprietario del fondo dominante la possibilità di giovarsi di quelle acque, o può farne concessione ad altri: ma ciò non autorizzerebbe a negare che la servitù fosse stata validamente costituita secondo lo stato di cose esistente a quel tempo, e — come osservava il *Marcadé* — " Sarebbe " come nel caso d'una sorgente sulla quale siasi stabilita una " presa d'acqua, e che venga ad esaurirsi; la quale even- " tualità possibile non modificherebbe certamente le regole " da applicarsi all'acqua finchè essa è nel fondo „ (1).

Da quanto abbiamo detto ora risulta che la servitù relativa alle acque pluviali d'una via pubblica può essere costituita anche a vantaggio d'un fondo che sia parimente contiguo alla strada, ma non all'altro fondo servente; salvochè in tal caso l'esercizio utile della servitù può essere impedito dal proprietario del fondo intermedio tra il servente e il dominante, qualora egli voglia usare della facoltà di appropriarsi le acque quando passano dinanzi al fondo suo. E se nel corso della trattazione di questo argomento abbiamo sempre supposto che la servitù sia costituita a pro del *fondo immediatamente inferiore* al servente, è perchè questo dev'essere naturalmente il caso ordinario, e in cui l'effetto utile della servitù è più pieno.

102. Ci riserbammo di esaminare, da ultimo, se ed

---

(1) V. Marcadé, art. 642, § IV, t. II, n. 590 *bis*, in f.

in quali modi, con quali effetti possano essere acquistati diritti, relativamente alle acque pluviali provenienti da una strada pubblica, dai proprietari di fondi non fronteggianti immediatamente la strada medesima, ma separati da essa per la interposizione di terreni altrui.

Poniamo, innanzi tutto, fuori di discussione l'ipotesi che il proprietario fronteggiante abbia derivate dalla via pubblica le acque, le abbia introdotte nel fondo suo, e le abbia così fatte proprie colla *occupazione*. Codeste acque allora non sono più *res nullius*, ma proprietà privata di chi le ha occupate, il quale può quindi liberamente usarne, goderne e disporne, come può fare di tutte le altre cose di cui è proprietario: epperò — come già altra volta abbiam detto — può anche disporne cedendole ai proprietari d'altri fondi, o siano questi limitrofi parimente alla strada, ma in situazione più bassa, o siano invece separati dalla via pubblica per la interposizione d'altri terreni (1). E se queste acque possono formare oggetto di cessione da parte di chi le ha occupate, in favore anche d'un proprietario di fondo non contiguo alla strada, devesi pure ammettere che costui possa conseguirvi diritto in forza di una servitù costituita sul fondo di quell'occupante, qualunque sia poi il modo in cui la servitù sia stata stabilita; titolo, prescrizione, o destinazione del padre di famiglia. Così, se il proprietario fronteggiante, giovandosi delle acque pluviali della strada, introdotte nel suo fondo, per un uso limitato — p. es., ad inaffiare un giardino, a riempire una peschiera — avesse convenuto col proprietario d'altro fondo inferiore, ma interno, di trasmettergli le restanti acque appropriatesi; o se, in mancanza di titolo, una simile servitù risultasse stabilita per prescrizione, o per destinazione del padre di famiglia, secondo le relative norme generali di legge, quella servitù avrebbe piena efficacia giuridica, e non solo sarebbe tenuto a rispettarla il proprietario del fondo ser-

---

(1) V. sopra, n. 101, pp. 763-764.

vente e qualunque suo successore universale o particolare, ma nemmeno gli altri proprietari di fondi fronteggianti la strada potrebbero contendere sostenendo che le acque, dopo aver servito all'uso speciale a cui le destinava il proprietario superiore a pro del fondo proprio, dovessero essere rimesse nel fosso stradale per poterne essi approfittare al loro passaggio davanti ai terreni loro. Come potrebbero essi accampare una simile pretensione quando si tratta di acque che non sono più *res nullius*, ma sono divenute proprietà esclusiva ed assoluta di chi le ha introdotte nel fondo suo superiore, e le ha così acquistate colla *occupazione?* Ci sembra della massima evidenza ciò che osservava a tale proposito il *Marcadé.*

" Senza dubbio — egli diceva — l'acqua pluviale che
" cade sulla via pubblica è cosa *nullius*, finchè essa scola
" sulla via pubblica, come quella che piove dal cielo è cosa
" *nullius* finchè non è giunta sulla mia proprietà. Una
" volta però ch'è stata raccolta da me, ed è entrata nel
" mio fondo, essa non è certamente più cosa *nullius*, ma è
" cosa mia, è un bene che appartiene esclusivamente a
" me; e per conseguenza, da questo momento essa è suscet-
" tibile di qualunque convenzione e di prescrizione, al pari
" di quella che mi è caduta dal cielo o provenuta dalla
" mia sorgente. Quando quest'acqua scolata sulla via pub-
" blica è entrata sul mio terreno, non posso io forse assor-
" birla come qualunque altra? e in luogo di assorbirla, non
" posso, come per qualunque altra, trasmetterla al fondo
" inferiore, che il mio separa dalla via pubblica? non posso
" io convenire col proprietario di questo fondo inferiore
" che sarò tenuto a trasmetterla a lui, finchè sarà possibile
" a me stesso di farla derivare nel mio fondo dalla via
" pubblica, e questa convenzione non sarebb'essa perfet-
" tamente obbligatoria? e se il mio vicino può acquistare
" un tale diritto in virtù d'una convenzione, non può egli
" acquistarlo parimente col mezzo d'una prescrizione risul-
" tante dal decorso di trent'anni, dopo i lavori apparenti

“ da lui eseguiti? e lo stesso effetto non dev’essere attri-
“ buito pure alla destinazione del padre di famiglia, giusta
“ l’art. 694? Per qual ragione od anche solo per quale
“ pretesto, potrebb’essere diversamente? „ (1).

Il *Demolombe*, che pure concorda nelle stesse massime, divaga a lungo nella confutazione delle teorie d’altri autori; le quali però non si riferivano veramente al caso di acque già derivate dalla strada pubblica, già introdotte in uno dei fondi fronteggianti, già appropriatesi dal padrone di esso mediante l’*occupazione*, ma riguardavano invece l’acquisto, per titolo, prescrizione, o destinazione del padre di famiglia, della servitù sul fondo fronteggiante la strada pubblica, a favore del proprietario d’altro fondo interno, per la *derivazione diretta* di quelle acque dalla strada stessa (2).

Di questa seconda e ben diversa questione dobbiamo ora occuparci, tenendo ferma — come possiamo senza esitanza — la soluzione già accennata quanto alla prima. Si chiede dunque, in primo luogo, se il proprietario d’un fondo fronteggiante la strada pubblica, non volendo approfittare della facoltà che avrebbe di derivare a benefizio di questo fondo le acque pluviali della strada stessa, non volendo farle proprie mediante l’occupazione, possa conferire il diritto di esercitare in vece sua una tale facoltà al proprietario d’altro fondo interno, concedendogli quindi il necessario mezzo di passaggio delle acque sul fondo proprio?

Riferimmo già altrove l’opinione espressa in termini chiari e risoluti dal *Proudhon;* che non potendo, a suo avviso, il diritto di derivare le acque pluviali dalla strada pubblica competere mai ad altri che a coloro i cui fondi costeggiano la strada stessa, “ non sia lecito ad alcuno di
“ andare a prendere tali acque in un punto più alto col

---

(1) V. Marcadé, art. 642, § IV, t. II, n. 590 *bis*.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 117.

“mezzo di condotti praticati sul terreno altrui, per portarle “nel fondo proprio, che non sia immediatamente contiguo “alla via pubblica„ (1).

Il *Demolombe*, nel luogo pur ora citato, lungi dall'adottare questa opinione, mostra anzi di reputarla strana; ma nei suoi ragionamenti suppone sempre, come dicemmo, il caso di acque che il proprietario del fondo fronteggiante la strada ne abbia già derivate, e le abbia introdotte nel fondo proprio; il che pone la questione in termini assai diversi, e nei quali la soluzione non potrebb'esserne dubbia, come abbiamo dimostrato in principio di questo numero. Fatta invece l'ipotesi che il proprietario del fondo fronteggiante non approfitti a benefizio di questo della facoltà che gli competerebbe, di derivare dalla strada pubblica le acque pluviali, ma voglia investire di tale facoltà in vece sua il proprietario d'altro fondo che il suo separi dalla strada, il decidere se la convenzione che venga stipulata a tale oggetto sia da ritenersi valida, e in caso, quali effetti possa produrre, presenta difficoltà notevoli, a sciogliere le quali non basta il poco che fu detto dal *Proudhon*. La massima proclamata da questo autore è fondata unicamente sul principio da lui ritenuto che niuno possa mai derivare le acque pluviali da una strada pubblica, se non sia proprietario d'un fondo che la costeggi, e in utilità del quale voglia impiegare quelle acque. Ma notammo nel luogo ora richiamato, che volendo stabilire questo come principio di diritto, lo si è esposto in termini troppo assoluti; che veramente, siccome trattasi di praticare la derivazione delle acque pluviali dalla strada a benefizio di fondi determinati, e ciò non è ordinariamente possibile fuorchè in riguardo a quei fondi che siano contigui alla strada stessa, così, in generale, la facoltà di fare una tale derivazione è da ritenersi ristretta appunto ai proprietari dei fondi fronteggianti; che però, qualora l'ostacolo, derivante in fatto dalla inter-

(1) V. sopra, n. 101, p. 754.

posizione di terreni altrui, sia rimosso in virtù del diritto, che il proprietario del fondo interno abbia in qualunque modo legittimamente acquistato, di far passare le acque sui terreni intermedi, non sarebbe da escludersi, per l'applicazione dei principii generali di diritto, che il proprietario del fondo separato dalla via pubblica potesse derivare le acque, invocando il diritto comune di acquistarle coll'occupazione come cose *nullius*, e condurle poi nel proprio fondo valendosi del condotto stabilito sul terreno altrui interposto. La questione si riduce quindi a vedere se sia da ammettersi come efficace in diritto la convenzione nella quale il proprietario d'un fondo non contiguo alla strada pubblica, stipuli da quello di un fondo limitrofo ad essa, una tale concessione; e a questo scopo è necessario determinare prima di tutto quale sia il carattere da attribuirsi a simile convenzione.

Sarà essa da riguardarsi quale *rinunzia*, che il proprietario del fondo limitrofo alla strada faccia in favore di quello del fondo interno, all'esercizio della propria facoltà di derivare l'acqua pluviale, nè più nè meno di quanto nel numero precedente abbiamo veduto verificarsi allorchè si stipuli una convenzione di questa specie tra due proprietari di fondi ugualmente contigui alla strada? O piuttosto sarà da considerarsi come una *cessione* del diritto di derivazione delle acque? O quale altro sarà il carattere che vi si debba riconoscere?

Non può essere adottabile il concetto della *rinunzia*, che trova luogo solamente quando la convenzione avviene tra due proprietari di fondi egualmente fronteggianti la strada, a ciascuno dei quali proprietari competendo eventualmente la facoltà di appropriarsi le acque pluviali quando passino innanzi al suo fondo, la rinunzia del proprietario superiore all'esercizio di tale facoltà giova quindi al proprietario inferiore, assicurandogli l'uso delle acque delle quali l'altro si è interdetto di servirsi. Invece il proprietario d'un fondo interno ha bisogno d'essere investito di quella

facoltà di appropriarsi le acque pluviali della strada, che per la situazione dei luoghi naturalmente non gli compete: nè a ciò può bastargli la semplice *rinunzia*, che il proprietario superiore faccia all'esercizio della simile facoltà spettante a lui. D'altra parte non è neppur concepibile una *cessione del diritto di derivazione delle acque;* giacchè nessuno può cedere ad altri un diritto che non gli appartenga, e il proprietario superiore non ha nè può avere un vero diritto di derivazione, che non sarebbe compatibile nè colla qualità di bene del demanio pubblico, che è propria della strada, nè con quella di *res nullius* delle acque pluviali. Quale sarà dunque il carattere vero della convenzione di cui parliamo?

Non può essere altro che quello di costituzione, sul fondo fronteggiante la strada, d'una servitù, in forza della quale il proprietario di quel fondo, mentre s'interdice a perpetuità l'esercizio della facoltà di appropriarsi le acque pluviali scolanti dalla strada stessa, concede il passaggio indispensabile affinchè quelle acque possano invece essere condotte dal proprietario d'altro fondo interno per l'uso e l'utilità di esso. Avrà efficacia giuridica la convenzione con cui si costituisca una tale servitù? E quali potranno esserne gli effetti?

Quanto alla validità, non sembra che si possa dubitarne. Ogni proprietario può, in generale, stabilire sui fondi che gli appartengono, qualsiasi onere di servitù in pro di fondi altrui, purchè tale onere non sia in alcun modo contrario all'ordine pubblico (art. 616, cod. civile). Or qui si tratta appunto di oneri imposti ad un fondo per uso ed utilità d'altro fondo appartenente ad un diverso proprietario; cioè di un *onere negativo*, consistente nell'interdirsi al proprietario del fondo serviente contiguo alla strada di appropriarsi le acque pluviali provenienti da essa, e di un *onere positivo*, consistente nell'autorizzarsi il proprietario del fondo dominante, non limitrofo alla strada, ad eseguire sul fondo serviente le opere necessarie per la condotta di

quelle acque. Vi è qualche cosa in tutto ciò di contrario all'ordine pubblico? No certamente: il proprietario del fondo limitrofo alla strada non ha fatto che disporre di diritti suoi privati e patrimoniali, spogliandosi della facoltà di appropriarsi le acque pluviali, e concedendone ad altri il passaggio sul fondo proprio.

Quali saranno poi gli effetti di questa convenzione costitutiva di servitù? Per quanto riguarda i rapporti tra i due proprietari del fondo serviente e del fondo dominante, non pare che vi sia luogo a dubbi, una volta ammessa la costituzione valida della servitù. Gli effetti dovranno essere pienissimi, secondo le regole ordinarie: vale a dire che il proprietario del fondo servente dovrà astenersi dal fare proprie le acque pluviali provenienti dalla strada pubblica, nè potrà utilizzarle a benefizio del proprio fondo, sul quale dovrà inoltre sopportare il passaggio delle acque stesse, affinchè il proprietario del fondo dominante possa condurvele; e che il proprietario del fondo dominante potrà fare sul servente le opere necessarie per la condotta delle acque (art. 639 e segg., cod. civ.). Ma, oltre a ciò, il diritto acquistato rispetto a queste acque dal proprietario del fondo interno sarà opponibile ai proprietari degli altri fondi fronteggianti la strada pubblica? In massima generale osterebbe a tale assunto il principio che “ i contratti non hanno “ effetto che fra le parti contraenti; essi non pregiudicano “ nè giovano ai terzi „ (art. 1130, cod. civ.). E sull'applicabilità di tale principio non potrebbe muoversi il più lieve dubbio in rispetto ai proprietari dei fondi superiori a quello sul quale fosse costituita la servitù. Essi potrebbero certamente sempre esercitare il loro *diritto di primo occupante* sulle acque pluviali provenienti dalla strada, senzachè fosse a loro opponibile la convenzione stipulata con altri dal proprietario d'un fondo inferiore. Per riguardo poi agli altri proprietari di fondi ugualmente limitrofi alla strada pubblica, ma inferiori, si potrebbe osservare che la loro facoltà di appropriarsi le acque pluviali della strada

è sempre subordinata al *diritto di primo occupante*, diritto che appartiene al proprietario superiore; e perciò, se questi ha disposto di tale suo diritto in favore d'altri, sia pure il proprietario d'un fondo non fronteggiante la strada, lo ha fatto legittimamente anche a fronte del proprietario inferiore, il quale poi non ha ragione di lagnarsi di ciò, che il proprietario superiore, potendo disporre come più gli piacesse delle acque pluviali della strada nel loro passaggio davanti ai suoi terreni, invece di assorbirle intieramente, come gli sarebbe stato lecito, in pro del fondo suo, le abbia devolute a benefizio d'un fondo altrui. Dall'altra parte però è da riflettere che normalmente l'esercizio della facoltà di appropriarsi colla *occupazione* le acque pluviali della strada pubblica appartiene, per ragione naturale della situazione dei luoghi, ai proprietari dei fondi che la costeggiano, e fra essi ai proprietari dei fondi inferiori compete l'esercizio della facoltà predetta ogni volta che i proprietari dei fondi superiori non abbiano esercitato, a benefizio di questi, *il diritto di primo occupante* che ad essi competeva. Ora è cosa ben diversa che il proprietario del fondo superiore, non volendo approfittare per sè delle acque, abbia stipulata una convenzione allo scopo che possa giovarsene un altro. Se il proprietario del fondo superiore non usa delle acque pluviali della strada, per questo fondo, l'esercizio della facoltà di occuparle deve passare al proprietario del fondo immediatamente inferiore, e così successivamente. Crediamo pertanto che neppure ai proprietari di fondi inferiori potrebb'essere opposta la convenzione che abbiam supposto stipulata tra il proprietario d'un fondo superiore e quello d'altro fondo non contiguo alla strada. Ciò concorda con quello che abbiam ritenuto per l'altro caso, in cui la servitù relativa alla derivazione delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica sia stata costituita sopra un fondo a vantaggio di un altro parimente fronteggiante la strada, ma *non immediatamente inferiore;* avendo anche

quelle acque. Vi è qualche cosa in tutto ciò di contrario all'ordine pubblico? No certamente: il proprietario del fondo limitrofo alla strada non ha fatto che disporre di diritti suoi privati e patrimoniali, spogliandosi della facoltà di appropriarsi le acque pluviali, e concedendone ad altri il passaggio sul fondo proprio.

Quali saranno poi gli effetti di questa convenzione costitutiva di servitù? Per quanto riguarda i rapporti tra i due proprietari del fondo serviente e del fondo dominante, non pare che vi sia luogo a dubbi, una volta ammessa la costituzione valida della servitù. Gli effetti dovranno essere pienissimi, secondo le regole ordinarie: vale a dire che il proprietario del fondo servente dovrà astenersi dal fare proprie le acque pluviali provenienti dalla strada pubblica, nè potrà utilizzarle a benefizio del proprio fondo, sul quale dovrà inoltre sopportare il passaggio delle acque stesse, affinchè il proprietario del fondo dominante possa condurvele; e che il proprietario del fondo dominante potrà fare sul servente le opere necessarie per la condotta delle acque (art. 639 e segg., cod. civ.). Ma, oltre a ciò, il diritto acquistato rispetto a queste acque dal proprietario del fondo interno sarà opponibile ai proprietari degli altri fondi fronteggianti la strada pubblica? In massima generale osterebbe a tale assunto il principio che “ i contratti non hanno “ effetto che fra le parti contraenti; essi non pregiudicano “ nè giovano ai terzi „ (art. 1130, cod. civ.). E sull'applicabilità di tale principio non potrebbe muoversi il più lieve dubbio in rispetto ai proprietari dei fondi superiori a quello sul quale fosse costituita la servitù. Essi potrebbero certamente sempre esercitare il loro *diritto di primo occupante* sulle acque pluviali provenienti dalla strada, senzachè fosse a loro opponibile la convenzione stipulata con altri dal proprietario d'un fondo inferiore. Per riguardo poi agli altri proprietari di fondi ugualmente limitrofi alla strada pubblica, ma inferiori, si potrebbe osservare che la loro facoltà di appropriarsi le acque pluviali della strada

è sempre subordinata al *diritto di primo occupante*, diritto che appartiene al proprietario superiore; e perciò, se questi ha disposto di tale suo diritto in favore d'altri, sia pure il proprietario d'un fondo non fronteggiante la strada, lo ha fatto legittimamente anche a fronte del proprietario inferiore, il quale poi non ha ragione di lagnarsi di ciò, che il proprietario superiore, potendo disporre come più gli piacesse delle acque pluviali della strada nel loro passaggio davanti ai suoi terreni, invece di assorbirle intieramente, come gli sarebbe stato lecito, in pro del fondo suo, le abbia devolute a benefizio d'un fondo altrui. Dall'altra parte però è da riflettere che normalmente l'esercizio della facoltà di appropriarsi colla *occupazione* le acque pluviali della strada pubblica appartiene, per ragione naturale della situazione dei luoghi, ai proprietari dei fondi che la costeggiano, e fra essi ai proprietari dei fondi inferiori compete l'esercizio della facoltà predetta ogni volta che i proprietari dei fondi superiori non abbiano esercitato, a benefizio di questi, *il diritto di primo occupante* che ad essi competeva. Ora è cosa ben diversa che il proprietario del fondo superiore, non volendo approfittare per sè delle acque, abbia stipulata una convenzione allo scopo che possa giovarsene un altro. Se il proprietario del fondo superiore non usa delle acque pluviali della strada, per questo fondo, l'esercizio della facoltà di occuparle deve passare al proprietario del fondo immediatamente inferiore, e così successivamente. Crediamo pertanto che neppure ai proprietari di fondi inferiori potrebb'essere opposta la convenzione che abbiam supposto stipulata tra il proprietario d'un fondo superiore e quello d'altro fondo non contiguo alla strada. Ciò concorda con quello che abbiam ritenuto per l'altro caso, in cui la servitù relativa alla derivazione delle acque pluviali provenienti dalla strada pubblica sia stata costituita sopra un fondo a vantaggio di un altro parimente fronteggiante la strada, ma *non immediatamente inferiore;* avendo anche

in tal caso ritenuto che gli effetti della servitù costituita non sarebbero opponibili ad altri proprietari di fondi situati tra il servente ed il dominante. Ed anche qui si riproduce la stessa osservazione fatta allora; che cioè, se l'esercizio utile della servitù può talvolta essere impedito dalle opposizioni di proprietari di altri fondi, i quali vogliano approfittare della facoltà di appropriarsi le acque pluviali della strada quand'esse passano davanti alle loro proprietà, ciò però non distrugge la legittima esistenza e l'efficacia della servitù stessa, la quale produce sempre tutti gli effetti suoi nei rapporti tra i due proprietari dei fondi dominante e servente (1).

La conclusione pertanto di quanto esponemmo in questo argomento sarebbe, che la convenzione fatta dal proprietario d'un fondo fronteggiante la strada pubblica, e colla quale egli abbia conceduto ad altri di far passare su quel fondo le acque che prenda dagli scoli della strada, per condurle a terreni suoi non contigui ad essa, quella convenzione è valida quale costituzione di servitù, e come tale produce tutti gli effetti suoi ordinari nei rapporti tra i proprietari dei due fondi dominante e servente; salve sempre le ragioni dei terzi, proprietari d'altri fondi fronteggianti la strada. E tale ci sembra la soluzione più ragionevole della questione proposta dal *Proudhon*, la cui opinione fu combattuta dal *Demolombe*.

Ammessa poi la validità della costituzione d'una tale servitù *per titolo*, non pare da esitarsi a ritenere altresì che possa essere stabilita colla prescrizione, o per destinazione del padre di famiglia.

Se il proprietario d'un fondo separato dalla strada pubblica per la interposizione d'un fondo altrui, avrà stabilito su quest'ultimo opere visibili e permanenti, col mezzo delle quali abbia per più di trent'anni prese e condotte nei proprii terreni le acque pluviali scolanti dalla strada pubblica,

(1) V. sopra, n. 101, pp. 783-785.

questo proprietario non avrà certamente potuto acquistare con ciò un *diritto di derivazione* di tali acque — ciò che non è ammissibile, sia perchè la strada è un bene di *demanio pubblico*, sia perchè le acque pluviali sono *res nullius* — ma ben avrà acquistato sul fondo, in cui ha stabilite opere visibili e permanenti pel passaggio delle acque, un diritto di servitù, produttivo di tutti gli ordinari suoi effetti tra i proprietari dei fondi dominante e servente, quantunque non opponibile agli altri proprietari dei fondi fronteggianti la strada, i quali potranno in qualunque tempo esercitare la loro *facoltà imprescrittibile* di appropriarsi le acque pluviali della strada al loro passaggio dinanzi ai fondi ch'essi posseggono. Non crediamo di aver bisogno d'insistere maggiormente su ciò; nè per dimostrare — dopo tutto quello che già abbiam detto — che questa servitù avrebbe i caratteri di *continua ed apparente*, e che potrebbero concorrere tutti i requisiti della legittimità del possesso, verificandosi di fatto i quali avrebbe luogo, a norma di legge, la prescrizione acquisitiva di servitù.

Similmente, se il proprietario di due fondi, l'uno dei quali contiguo alla strada pubblica, avesse su questo stabilite opere esteriori, destinate a derivare le acque pluviali dalla strada stessa e condurle nell'altro suo fondo interno; risultando da ciò tra i due fondi uno stato di cose che costituirebbe servitù se essi appartenessero a due padroni differenti, qualora poi il proprietario vendesse, o per qualunque titolo trasmettesse ad altri uno di quei fondi, senza introdurre nell'atto o contratto relativo alcuna disposizione concernente la servitù, questa dovrebbe intendersi stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati, secondo la testuale disposizione dell'art. 633, cod. civile. Anche qui ci basta di riferirci a ciò che abbiam detto intorno al caso di due fondi ugualmente fronteggianti la strada pubblica (1).

---

(1) V. sopra, n. 101, pp. 778-783.

Una obbiezione però potrebbe farsi in riguardo alla specialità di cui si tratta ora. Parlando di *destinazione del padre di famiglia* — così si argomenterebbe — si presuppone che il proprietario dei due fondi abbia potuto prender le acque pluviali dalla strada, e facendole passare pel proprio fondo contiguo, condurle nell'altro fondo interno. Ma è ciò ammissibile? È lecito ad un proprietario confinante alla strada pubblica, di appropriarsi le acque pluviali, per servirsene a benefizio d'un altro suo fondo non contiguo alla strada? Non è ciò lesivo delle ragioni degli altri proprietari dei fondi inferiori e fronteggianti la strada? Se anche fosse così, la conseguenza non dovrebb'esserne che non potesse stabilirsi tra i due fondi la servitù per destinazione del padre di famiglia, ma solo che la servitù così costituita producesse gli effetti suoi tra i due proprietari del fondo dominante e del servente, e non fosse opponibile ai terzi, proprietari degli altri fondi inferiori e fronteggianti la strada. Ma poi, non ci sembra potersi considerare da questi ultimi come lesivo delle loro ragioni il fatto del proprietario superiore, il quale, allorchè era padrone di ambidue i fondi, stabilì le cose in modo da introdurre le acque nell'uno per utilizzarle a benefizio dell'altro non contiguo alla strada: perchè, una volta introdotte le acque nel fondo suo limitrofo, il proprietario le aveva legittimamente acquistate colla *occupazione*, e poteva quindi liberamente disporne in qualunque modo gli piacesse, sia per proprio vantaggio in quello od in altro suo fondo dovunque situato, sia pure per utilità d'altri.

103. - 2. — Esponendo le nozioni più generali intorno alla proprietà, segnalammo i tre distinti attributi di essa, consistenti nei diritti di usare, godere e disporre, nella maniera più assoluta, delle cose che ci appartengono; e notammo che se nella definizione data dall'art. 436 del codice civile si è fatta menzione espressa soltanto del DIRITTO DI GODERE E DISPORRE, è perchè nella prima di quelle parole

— *godere* — intesa nel più ampio suo significato, si è ritenuto compreso anche il diritto di *usare*, essendo infatti pur esso un modo di godimento della cosa, il trarne quei servizi che possa utilmente e ripetutamente rendere senzachè ne rimanga distrutta nè alterata la sostanza (1).

Dell'*uso* delle cose che sono in nostra proprietà tenemmo in altro luogo discorso particolare; mostrammo come anche ad esso si applichi quel carattere di *diritto assoluto* che la legge ha proclamato in genere per la proprietà, e quindi per tutti e singoli i suoi attributi (2).

Dobbiam parlare ora del *diritto di godimento* nel senso più speciale, in quanto cioè riguarda unicamente la percezione dei frutti, dei prodotti e degli emolumenti, che le cose di nostra proprietà siano suscettibili di procurarci periodicamente, senza diminuzione nè alterazione della loro sostanza.

Dell'appropriazione dei frutti dovremo occuparci particolarmente nel Capo quinto che abbiamo destinato al trattato dell'*accessione;* poichè questa si verifica in due modi, vale a dire su ciò che è prodotto dalla cosa, e su ciò che ad essa l'incorpora e si unisce naturalmente o coll'arte (art. 443, cod. civ.), ed è evidente che il primo di questi modi di accessione s'identifica appunto col diritto di godimento che appartiene al proprietario sulla cosa sua. Ci asterremo pertanto dall'addentrarci ora nell'esame di teorie che saremmo poi costretti a ripetere; e ci limiteremo a pochi cenni generali, per quanto solo è indispensabile a determinare esattamente l'estensione del diritto di proprietà relativamente all'attributo del godimento della cosa.

Accennammo sopra che il proprietario ha diritto non solo sui frutti propriamente detti della cosa sua, ma eziandio sui prodotti di essa che siano assimilabili ai frutti, e sugli emolumenti che in qualunque modo possa ritrarre

---

(1) V. sopra, n. 84, p. 617 e seg.
(2) V. sopra, n. 94, p. 687, 688.

dall'uso della cosa stessa. Ciò però richiede qualche parola di spiegazione.

Per *frutti*, nel senso specifico di questa parola, s'intendono, come già accennammo, gli oggetti che una cosa può produrre e riprodurre periodicamente, senza diminuzione nè alterazione della sua sostanza: ed essi distinguonsi in *frutti naturali*, che sono quelli provenienti direttamente dalla cosa, sia poi che alla loro produzione abbia concorso, o no, l'industria dell'uomo; e *frutti civili*, che sono quelli non provenienti veramente e direttamente dalla cosa principale, ma ottenuti per occasione di essa, come gl'interessi dei capitali, le rendite vitalizie ed altre, le pigioni delle case, gli affitti dei terreni (art. 444, cod. civ.). Nondimeno vi sono talvolta certi prodotti assimilabili in senso giuridico ai *frutti naturali*, e certi emolumenti assimilabili ai *frutti civili*. Per esempio, i materiali che si estraggono dalle miniere, dalle cave e dalle torbiere, non sono oggetti suscettibili di riproduzione, nè possono essere staccati dal fondo, di cui fanno in realtà una parte integrante, senza alterarne e diminuirne la sostanza; e tuttavia, avuto riguardo alla destinazione data alla cosa, vengono considerati come frutti prodotti dalla cava o dalla torbiera, o da quella proprietà, distinta dal suolo, che è costituita dalla miniera una volta che sia stata legalmente concessa. Le pensioni d'una rendita vitalizia *si ottengono per occasione della cosa*, cioè del diritto appartenente al proprietario della rendita, ma assorbono man mano il valore capitale con cui questa venne costituita, nulla più rimanendone allorchè il diritto alla rendita viene ad estinguersi; eppure, per espressa disposizione del citato articolo 444, sono annoverate tra i frutti civili; sebbene differiscano dagli altri, i quali si percepiscono per occasione della cosa da cui provengono rimanendo intatta la sostanza capitale di essa. Vi sono certi emolumenti che si ottengono in correspettivo di servigi che il proprietario d'una cosa presta ad altri mediante l'uso di essa; per esempio le retribuzioni che si percepi-

scono dal proprietario d'un mulino per la macinatura del grano. Tali emolumenti si differenziano dai frutti civili ordinari, perchè si ottengono, non per sola occasione della cosa, ma ancora per l'opera personale del proprietario; e perchè poi non si verificano continuatamente nè si ripartono equabilmente in ragione di tempo per tutti i giorni dell'anno — come avviene degl'interessi dei capitali, delle pensioni di rendita, dei fitti delle terre e delle pigioni delle case — ma si conseguono saltuariamente, e in copia or maggiore or minore, secondo le richieste e le prestazioni dei servigi. Quest'ultima riflessione può dar luogo a qualche difficoltà circa la ripartizione di codesti emolumenti quando si tratti di regolare i rapporti ed i diritti rispettivi tra il proprietario e l'usufruttuario nei casi di cessazione dello usufrutto: ma questa non è questione della quale abbiamo ad occuparci ora. È certo intanto che anche gli emolumenti di cui parlammo sono da considerarsi come frutti civili della cosa per occasione della quale sono percepiti, quand'anche a procurarli abbia contribuito in parte anche l'opera personale del proprietario. In conclusione, quali che siano i frutti naturali o civili, i prodotti e gli emolumenti, che provengono da una cosa, appartengono tutti al proprietario di essa, come compresi nel diritto di godimento, che fa parte degli attributi della proprietà; e gli appartengono di pieno diritto, indipendentemente dal fatto della percezione dei frutti, prodotti ed emolumenti medesimi, giacchè la proprietà di una cosa attribuisce per se stessa diritto su quanto essa produce (art. 443, cod. civ.). È ciò appunto che costituisce una differenza rilevante tra il proprietario e il semplice possessore di buona fede, cioè colui “ che “ possiede come proprietario, in forza d'un titolo abile a “ trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi al “ tempo dell'acquisto „ (articoli 701, 702, § 2, cod. civ.). Quest'ultimo “ fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire “ se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda “ giudiziale „ (art. 703, cod. civ.). Per l'appropriazione

dei frutti in questo caso è dunque una delle condizioni indispensabili il fatto della percezione dei frutti medesimi; poichè rispetto a quelli che *non siano pervenuti* al possessore in buona fede prima che il proprietario della cosa intentasse la domanda giudiziale di rivendicazione, non ha luogo la eccezione fatta dalla legge in favore dello stesso possessore di buona fede, ma si ritorna al principio generale, in virtù di cui la proprietà d'una cosa importando di per sè il diritto esclusivo anche sui frutti da essa prodotti, quegli che li abbia percepiti, senza avervi diritto in forza di un titolo opponibile al proprietario, è tenuto a restituirglieli.

Il carattere di diritto *assoluto*, che è proprio anche del godimento delle cose che ci appartengono come degli altri attributi della proprietà, conferisce al proprietario libere e piene facoltà, non solo per tutto ciò che occorra al fine di raccogliere o percepire i frutti naturali o civili, i prodotti o gli emolumenti derivanti dalla cosa che gli appartiene, ma altresì per tutti gli atti, fatti e disposizioni che il proprietario medesimo reputi opportuni allo scopo di ottenere dalla cosa sua la produzione di determinati frutti, prodotti, od emolumenti. Così il proprietario ha piena libertà di cangiare destinazione alla cosa per farla produrre diversamente, di convertire in prati o vigne le terre coltivate prima a cereali, di dissodare boschi, o all'opposto ridurre a boschi le terre coltivate, distruggere prati e vigneti per seminarvi invece i cereali; può anche cessare da ogni coltivazione proficua ponendo i terreni a gerbido, lasciar vuoti gli edifizi dati prima a pigione, desistere da un esercizio industriale chiudendo lo stabilimento. Le facoltà del proprietario, anche rispetto al godimento delle cose che gli appartengono, possono insomma estendersi fino allo *abuso*, senzachè ciò, per quanto possa essere riprovevole, dia mai luogo a riguardare come illegittimi i singoli atti o fatti dal proprietario stesso compiuti (1). Tali facoltà nel

---

(1) V. sopra, n. 93, p. 681 e seg.

libero loro esercizio non possono incontrare altri limiti fuor di quelli che derivino da disposizioni di legge o di regolamento fatte nell'interesse generale, o dalla opposizione di diritti privati appartenenti ad altre persone. Esempi nel primo senso si hanno nelle leggi minerarie e forestali. Esempi nel secondo senso s'incontrano ogni volta che di una data cosa appartenga la proprietà ad una persona, e il godimento temporaneo ad un'altra, sia poi reale o personale soltanto il diritto di quest'ultima. Così, se a taluno appartenga per titolo o per legge l'usufrutto d'una cosa di cui altri abbia la proprietà, il diritto di usare e godere della cosa stessa, finchè duri l'usufrutto, appartiene allo usufruttuario, non al proprietario (articoli 479 e seguenti, codice civile); e quest'ultimo, sebbene non sia tenuto verso il primo ad alcuna obbligazione positiva, dovendo però astenersi da tutto ciò che possa in qualunque modo nuocere ai diritti dell'usufruttuario (art. 495, cod. civ.) non avrebbe quindi, durante l'usufrutto, la facoltà di cangiare comunque i modi di godimento della cosa, disponendola ad una differente produzione, salvochè intervenisse il consenso dell'usufruttuario stesso. Parimente qualora una cosa sia stata data dal proprietario in locazione ad altri, l'obbligazione da lui assunta, per la natura stessa del contratto, di far godere di quella cosa il conduttore (art. 1569, cod. civ.) mentre trae seco a favore di quest'ultimo il diritto di servirsi e godere della cosa stessa pel tempo prefisso dal contratto, e secondo la destinazione in esso stabilita, toglie per tutto quel tempo al proprietario locatore la facoltà di cangiare in qualunque modo la forma e la destinazione della cosa locata, ancorchè egli avesse a ciò il massimo interesse, e pel conduttore medesimo fosse per risultare dai cangiamenti propostisi dal locatore, tutt'altro che un danno, un effettivo vantaggio per la maggiore produttività della cosa. Non ostante ciò il conduttore sarebbe nel suo diritto legittimo se insistesse nel negare il suo assenso alle innovazioni progettate e nel voler conservare per tutta la

durata della locazione il godimento della cosa nello stato in cui era, e secondo la destinazione datale al tempo del contratto (art. 1579, cod. civ.).

È ammessa dal nostro codice una specie di *proprietà imperfetta*, rispetto alla quale il diritto di godimento va regolato con norme diverse, in parte, da quelle che sopra accennammo pei casi di costituzione d'usufrutto e di locazione; ed è quella risultante dalla concessione di un fondo in *enfiteusi*, la quale concessione può farsi tanto a tempo, quanto anche a perpetuità (art. 1556, codice civile). Della divisione, che in tal caso avviene, degli attributi della proprietà tra il concedente, cui rimane il *dominio diretto*, e l'enfiteuta a cui viene conferito il *dominio utile*, e degli effetti che ne scaturiscono nei rapporti tra l'uno e l'altro di loro, già abbiam tenuto incidentemente discorso in altro luogo (1): e nelle cose dette allora sta il fondamento delle differenze, che qui reputiamo opportuno di segnalare, tra il diritto di godimento appartenente ad un enfiteuta, e quello che spetta ad un usufruttuario o ad un conduttore. Una prima ed importante differenza si riscontra tra questi casi nella estensione stessa del diritto di godimento. " Lo " usufruttuario prende le cose nello stato in cui si tro- " vano „ (art. 496, cod. civile): conseguentemente gode bensì delle miniere, delle cave e delle torbiere, che al tempo in cui comincia l'usufrutto siano aperte ed in esercizio nel fondo usufruito, e delle accessioni che già siansi a quel tempo verificate, ma non ha alcun diritto sulle miniere, cave e torbiere non ancora aperte, nè sul tesoro che si scoprisse durante l'usufrutto, nè sulle accessioni che solamente dopo cominciato questo fossero venute ad accrescere il fondo medesimo (art. 494, cod. civ. e arg. da questo art.).

Similmente il conduttore ha diritto di usare e godere della cosa locata secondo la destinazione per la quale gli fu data, e secondo lo stato in cui la cosa stessa trovavasi al

(1) V. sopra, n. 90, pag. 654 e seg.

tempo del contratto; sono quindi comprese nel suo diritto di godimento le accessioni che già a quel tempo siano esistite; ma non si sono comprese quelle che avvengano dopo, fatta eccezione soltanto per le *alluvioni*, secondo la opinione generale degli autori, i quali però discordano poi nello stabilire se in tal caso debba farsi luogo ad un aumento proporzionale della pensione d'affitto. Invece lo enfiteuta, che non ha soltanto un diritto personale a che gli si faccia godere di una cosa per un determinato tempo, come il conduttore, nè ha un semplice diritto reale di godimento su cosa appartenente in proprietà ad altri, come l'usufruttuario, ma è vero proprietario del fondo che gli è conceduto coll'obbligo di migliorarlo, quantunque il diritto di proprietà che gli appartiene sia imperfetto; " fa suoi " tutti i prodotti del fondo e delle *accessioni* „ senza distinguere se queste già esistessero al tempo del contratto costitutivo dell'enfiteusi, o se siano sopravvenute, ed " ha gli " stessi diritti che avrebbe il proprietario, quanto al tesoro " ed alle miniere che si scoprono nel fondo enfiteutico „ (art. 1561, cod. civ.).

Un'altra differenza vi è poi rispetto al modo nel quale il godimento si esercita. L'usufruttuario ha " il diritto di " godere delle cose di cui altri ha la proprietà, nel modo " che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di con- " servarne la sostanza tanto nella materia quanto nella " forma „ nè quindi potrebbe cangiar questa allo scopo di trarre dalla cosa usufruita diversi e maggiori frutti. Parimenti il conduttore ha diritto, per tutto il tempo determinato nel contratto, di usare e godere della cosa datagli in locazione, e perciò di percepirne e far proprii tutti i frutti, sì naturali che civili: ma deve servirsi della cosa secondo la destinazione per la quale gli fu affittata, per l' uso determinato nel contratto, o che può presumersi secondo le circostanze (art. 1583, n° 1°, cod. civile), deve conservare la cosa stessa e restituirla al cessare della locazione nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta (art. 1585,

codice civile), nè dunque gli sarebbe lecito mutare la forma della cosa per conseguirne maggiore utilità — ciò che allo stesso locatore è vietato durante la locazione (articolo 1579, codice civile) — nè impiegare la cosa stessa in uso diverso da quello a cui venne destinata — il che darebbe facoltà al locatore di chiedere lo scioglimento del contratto (articolo 1584, codice civile) — sebbene non siagli nè possa essergli vietato di far eseguire sulla cosa affittata lavori ed opere allo scopo di migliorarne il godimento e accrescerne i prodotti. Ma l'enfiteuta, che non solo fa suoi tutti i prodotti del fondo e delle accessioni, ma può inoltre disporre a qualunque titolo tanto di quello che di queste (articoli 1561, 1562, cod. civ.), esercita il diritto di godimento come vero proprietario, e può quindi fare sul fondo enfiteutico ogni cosa od opera che reputi opportuna per accrescerne il godimento, nè gli è interdetto di cangiare a tal uopo la destinazione e la forma di coltivazione del fondo o di parte di esso, senza bisogno di riportare l'assenso di colui al quale appartiene il dominio diretto, il che anzi è conforme allo scopo stesso della enfiteusi ed all'obbligo assunto di migliorare il fondo conceduto a tal titolo. Certamente però, anche in questo rapporto degli atti o fatti relativi al godimento della cosa, il diritto di proprietà imperfetta appartenente all'enfiteuta non può attribuirgli facoltà così estese come al pieno proprietario, il quale può spingersi fino all'*abuso*, fino ad insterilire il fondo che gli appartiene, o mutarne la produzione in modo che divenga meno vantaggiosa. Ciò sarebbe in opposizione all'obbligo che all'enfiteuta incombe di migliorare il fondo, e potrebbe dar luogo a chiedersi dal concedente la devoluzione del fondo enfiteutico, a senso dell'art. 1565, n° 2°, codice civile.

104. - 3. — Resta che ci occupiamo dell'ultimo e più importante fra gli attributi della proprietà, che è la facoltà di disporre delle cose che ci appartengono. Lo

diciamo più importante che gli altri attributi, consistenti nell'uso e nel godimento, perchè veramente è appunto la facoltà di disposizione che forma il precipuo carattere essenziale del diritto di proprietà, rendendola *trasmessibile* e per le successive possibili trasmissioni *perpetua* (1).

Questo attributo della proprietà vuol essere considerato distintamente in un duplice ordine di rapporti, gli uni dei quali diremmo essere *di fatto*, gli altri *di diritto*, e cioè:

1° quanto alla facoltà spettante al proprietario di compiere sulla cosa che gli appartiene qualunque fatto materiale che muti la forma od anche la sostanza della cosa stessa, la modifichi, l'alteri, la trasformi od anche la distrugga;

2° quanto alla facoltà di fare relativamente alla cosa propria qualsiasi atto giuridico di cui sia suscettibile, trasferendone ad altri la piena proprietà, od una proprietà imperfetta, od un semplice diritto reale non formante smembramento di proprietà, od anche meno, vale a dire un diritto corrispondente ad una obbligazione personale soltanto, che dal proprietario venisse assunta.

Sì nell'uno che nell'altro dei predetti ordini di rapporti e di facoltà domina sempre quel carattere che vedemmo essere distintivo della proprietà, cioè il carattere di diritto *assoluto:* cosicchè in tutto ciò che accennammo le libere facoltà del proprietario non hanno altri limiti fuori di quelli che siano stabiliti da disposizioni di legge o di regolamento per l'interesse generale, o che siano imposti dal rispetto dovuto a diritti legittimi esistenti a favore di altre persone (2). Salve tali limitazioni nel primo degli accennati ordini di rapporti il proprietario è dunque perfettamente libero, se si tratta di cose mobili, di cangiarne comechessia la forma, od anche la sostanza, dete-

---

(1) V. sopra, n. 82, p. 594 e 595, 601-602; n. 87, p. 610.
(2) V. sopra, n. 85, p. 627 e seg.

riorarle, consumarle se ne sono suscettibili, distruggerle se non sono consumabili; e qualora si tratti d'immobili, può mutare in qualsiasi modo la consistenza, l'uso e la destinazione dei fabbricati, o demolirli se così gli piaccia, mutar coltura alle terre, convertire quelle arabili in prati o in vigne, e viceversa, atterrar piantagioni, od eseguirne di nuove, dissodare boschi, fare costruzioni sul suolo o al disotto di esso: e insomma, come dicevamo altra volta, non vi è cosa fisicamente possibile relativamente ad un bene di privato dominio, che non sia liberamente lecito a chi ne abbia la piena proprietà, purchè siano rispettate le disposizioni date nell'interesse generale da leggi e da regolamenti, nè siano offesi diritti appartenenti ad altri.

Il proprietario può anche *abbandonare* le cose che gli appartengono, coll'animo di abdicarne la proprietà; e questo pure sarebbe da riguardarsi come un atto di disposizione pienamente lecito al proprietario, spogliandosi egli così d'un suo diritto puramente privato, senza trovarvi ostacolo in alcuna disposizione di legge e senza ledere alcun diritto altrui. Così avviene, rispetto alle cose mobili, pei minuti oggetti o per le monete che vengono gettate al pubblico in occasione delle feste ufficiali o private, e per le cose che il proprietario, non reputandole più utili per sè, getti e lasci sulla pubblica via. Così pure può avvenire per gli immobili, quando il proprietario, al fine di liberarsi da carichi troppo gravi che siano ad essi inerenti, ed ai quali sia tenuto soltanto come possessore dei beni medesimi, preferisca di abdicarne la proprietà: come ne dànno esempi testuali gli articoli 549 e 561 del codice civile disponendo che " qualunque proprietario di un " muro comune può esimersi dall'obbligo di contribuire " alle spese delle riparazioni o ricostruzioni, rinunziando " al diritto di comunione, purchè il muro comune non " sostenga un edifizio di sua spettanza „ e che il vicino, il quale, non voglia contribuire alle spese di riparazione di un muro di cinta, o divisorio, " se ne può esimere rinun-

ziando al diritto di comunione „. L'abbandono di cose mobili le fa considerare come non appartenenti più ad alcuno, e suscettibili d'essere acquistate dal primo occupante, a mente dell'art. 711 del codice. L'abbandono di beni immobili, quando fosse assoluto, ne farebbe devolvere la proprietà allo Stato (1). Qualora poi l'abbandono fosse fatto allo scopo di liberarsi da determinati carichi inerenti ad un immobile, l' effetto naturalmente non potrebbe esserne che *relativo* a colui verso il quale questi oneri dovrebbero essere adempiti, e perciò l'abbandono stesso importerebbe necessariamente il trasferimento a favor di costui della proprietà dell'immobile abbandonato.

Affinchè però i predetti effetti si verifichino, è indispensabile in ogni caso che il fatto materiale dell'abbandono sia accompagnato dalla intenzione di abdicare la proprietà. Non concorrendo quest'ultimo requisito, il semplice fatto dell'abbandono non potrebbe al certo produrre l'effetto di estinguere relativamente all'autore di quel fatto il diritto di proprietà; poichè l'esercizio di qualunque attributo di essa dovendosi riguardare come meramente facoltativo, il non averne usato per qualsiasi tempo non può essere sufficiente, come dimostreremo appresso, per far perdere un tale diritto. Il determinare poi nei casi singoli se veramente una cosa fosse stata abbandonata dal proprietario colla intenzione di non tenerla più per sua, o se piuttosto egli avesse soltanto cessato di usarne, o trascurato di rivendicarla, ma senza volerne rinunziare alla proprietà, sarebbe un punto di mero fatto da decidersi secondo le circostanze particolari di ciascun caso. E per esempio in quello che sopra abbiamo figurato, del getto che talora si fa di minuti oggetti o di monete in occasione di feste pubbliche o private, lo scopo stesso pel quale i proprietari agiscono, manifesta con certezza la loro volontà di lasciar acquistare quelle cose al primo occupante.

---

(1) V. sopra, n. 1, p. 6.

Nel secondo ordine dei rapporti che abbiamo indicati, cioè quanto agli atti giuridici che possono emanare dal proprietario di una cosa relativamente ad essa, non abbiamo che a ripetere che il proprietario stesso, in virtù dell'assoluto suo potere di disposizione, ha libera facoltà di compiere qualunque atto giuridico di cui la cosa sua sia suscettibile. E in primo luogo egli può spogliarsi intieramente del proprio diritto, trasferendo ad altri la piena proprietà, con atto fra vivi a titolo oneroso o gratuito, e può pure trasmetterla per disposizione d'ultima volontà a titolo universale o particolare. Può trasferire invece o trasmettere a taluno la proprietà imperfetta di una cosa, riserbando a sè o ad altri, in un atto fra vivi o in un contratto oneroso o gratuito, ovvero conservando ai propri eredi o ad altro legatario in una disposizione d'ultima volontà, una parte soltanto degli attributi del dominio(1). Così avviene quando sopra determinati beni si costituiscono diritti d'usufrutto, d'uso o d'abitazione, di servitù, e quando si concede un fondo in enfiteusi; poichè in tutti questi casi vi ha trasmissione d'una *proprietà imperfetta*, come dimostrammo nel luogo ora citato. Può altresì il proprietario, senza trasferire ad altri la proprietà neppure imperfetta della cosa che gli appartiene, costituire sovr'essa in favore altrui un diritto reale; come quando per assicurare ad un suo creditore il pagamento di ciò che gli deve, gli dà in pegno una cosa mobile (art. 1878, cod. civ.) o gli concede ipoteca sopra un immobile (art. 1964, cod. civ.). Può infine conferire ad altri sulle cose di sua proprietà, diritti non reali, ma corrispondenti a semplici obbligazioni sue personali, i quali per ciò non creando rapporti immediati e diretti fra le cose medesime e le persone a cui tali diritti sono attribuiti, non sono *di natura loro* suscettibili d'essere esercitati contro terzi, ma solo contro la persona obbligata, e quelle che siano tenute all'adempimento delle obbligazioni da lei contratte.

---

(1) V. sopra, n. 90, p. 649 e seg.

Così accade quando un debitore costituisca a favore d'un proprio creditore l'*anticresi* sopra un immobile (art. 1891, codice civile); perchè l'anticresi non producendo effetto, secondo la legislazione nostra, che nei rapporti tra debitore e creditore e i loro eredi (articolo 1899, codice civile) non può essere qualificata come *diritto reale*. Così pure accade nelle locazioni di cose mobili o immobili; giacchè, essendo la locazione delle cose " un contratto, " col quale una delle parti contraenti si obbliga di far " godere l'altra di una cosa per un determinato tempo, e " mediante un determinato prezzo che questa si obbliga " di pagarle " (art. 1569, cod. civ.), il diritto di godimento, che il conduttore acquista, dipende pertanto dall'obbligazione assunta personalmente dal locatore; tanto che qualora il conduttore soffra molestie da parte di terzi per pretesi diritti sulla cosa locata, e sia chiamato in giudizio, non può difendersi da solo, ma *deve chiamare il locatore nello stesso giudizio per essere rilevato dalle molestie*, e se lo chiede, *deve essere posto fuori di causa* (art. 1582, cod. civ.), mentre se fosse investito d'un diritto reale sulla cosa locata, avrebbe qualità per difenderne il possesso senza dover chiamare a rilevarlo il locatore, nè poi, essendo direttamente interessato, potrebb' essere posto fuori di causa. È vero che il diritto del conduttore è opponibile sotto certe condizioni anche a terzi, perchè in caso di vendita del fondo o della casa locata, il compratore è tenuto a rispettare la locazione anteriore, qualora risulti da atto di data certa (art. 1597, cod. civ.). Ma ciò si spiega per un eccezionale favore che si reputò opportuno di concedere alle locazioni d'immobili, estendendo per esse al diritto personale del conduttore la applicazione della massima: " *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habeat* ". Non possiamo qui diffonderci maggiormente intorno a questa questione, della realità o della personalità del diritto del conduttore, poichè essa appartiene ad altra materia.

Parlando sopra dei *diritti reali* che il proprietario d'una

cosa può costituire su di essa a favore altrui, ne abbiam citato come esempio le costituzioni di pegno e d'ipoteca; ma non abbiam creduto potersi apporre altre limitazioni alla libera facoltà del proprietario, di stabilire sulla cosa sua a vantaggio d'altri qualsiasi diritto reale di cui essa possa essere suscettibile, oltre a quelle sole che risultano dal principio fondamentale consacrato dall'art. 436, che cioè nell'esercizio degli attributi tutti della proprietà debbansi rispettare le disposizioni d'ordine pubblico continuate nelle leggi e nei regolamenti, ed i diritti legittimamente appartenenti a terze persone. Così è ritenuto generalmente in dottrina e in giurisprudenza; ma ciò non ostante non è mancato uno scrittore di grandissima autorità, che ha sollevato dubbi esponendo gravi argomenti, pei quali sarebbesi indotto a ritenere:

1° Doversi riguardare come *tassativa* la disposizione dell'art. 543 del codice civile Francese, secondo cui " si " può avere sopra i beni, o un diritto di proprietà, o il " semplice diritto di usufrutto, o solamente quello di " esigere una servitù ".

2° Doversi quindi restringere entro questi limiti la libertà di stabilire per convenzione o disposizione privata, *diritti reali* sulle cose di cui si abbia la proprietà.

3° Non potersi pertanto considerare che come semplicemente *personale* ogni diritto che il proprietario conceda sulla cosa sua ad altri; e che non possa entrare nelle categorie dei diritti di *proprietà* o d'*usufrutto*, d'*uso*, d'*abitazione*, o di *servitù prediale* (1).

Non seguiremo l'autore nell'amplissimo svolgimento da lui dato a questa sua tesi; ma ci limiteremo a riassumere i principali argomenti, notando intanto e prima di ogni altra cosa, come nel codice civile nostro non sia stato riprodotto quell'articolo 543 del Francese, alla cui disposizione dovrebbesi attribuire il carattere *tassativo*,

---

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 511-532.

ciò che costituisce il pernio di tutta la discussione. Non è fuori di ragione il pensare che il nostro legislatore abbia omesso di dichiarare — come facevasi in quello articolo del codice Francese — *quali diritti si possono avere sui beni*, appunto perchè intendeva adottare la massima generalmente invalsa, che al proprietario fosse lecito di assoggettare la cosa sua a qualunque diritto reale gli piacesse di stabilire in favore d'altri, purchè non contrariasse disposizioni legislative e regolamentari d'ordine pubblico, nè violasse diritti legittimamente appartenenti a terze persone; mentre una enumerazione che si fosse fatta di diritti reali acquistabili, avrebbe precisamente dato luogo al dubbio che si volesse escludere la possibilità di costituirne altri.

Comunque sia, esaminiamo ora i principali e più sostanziali ragionamenti del lodato autore in appoggio del suo assunto:

" La legge — egli dice — che determina e organizza " i diritti reali di cui sono suscettibili i beni, interessa " senza dubbio al più alto grado i terzi, il pubblico, il " modo di trasmissione dei beni, la sicurezza delle con- " venzioni: dunque essa è una legge d'ordine pubblico; " dunque i privati non possono cangiarla; dunque nella " enumerazione dei diritti reali che essa riconosce deve " essere necessariamente considerata come *limitativa* ". E cita come esempio l'ipoteca che " non può aver luogo " se non nei casi e colle forme autorizzate dalla legge " (art. 2115, cod. Francese), dicendo che " questo articolo " non è altro che l'applicazione, in materia d'ipoteca, di " una regola generale, ugualmente vera per tutti gli altri " diritti reali ".

Non vi è dubbio che l'ordinamento del diritto di proprietà, come lo ha stabilito la legge, è d'interesse generale, e quindi d'ordine pubblico nel più lato senso della parola. E se il costituire sopra un bene proprio a favore altrui qualche diritto, che non potesse rigorosamente qua-

lificarsi nè come proprietà, nè come usufrutto, nè come servitù prediale, contrariasse veramente in qualche parte sostanziale l' ordinamento dato dalla legge al diritto di proprietà, si potrebbe con fondamento dedurne la nullità della convenzione o disposizione costitutiva d' un tale diritto. Ma per affermare che sia essenziale all' ordinamento della proprietà il non essere assoggettabili i beni ad altri diritti fuori di quelli che l' art. 543 del codice Francese ha espressamente indicati, bisognerebbe avere stabilito prima che quella disposizione, o pei termini testuali in cui è concepita, o per l'intenzione del legislatore, fosse da riguardarsi come *limitativa*. È chiaro quindi che il fondarsi su quell'art. 543 invocando il principio che non sono derogabili per convenzioni o disposiioni private le leggi d'ordine pubblico, riesce in ultimo ad una pura e semplice petizione di principio. Ora, che la letterale espressione di quell'articolo attribuisca alla disposizione contenutavi il carattere di *tassativa*, non è sostenibile, poichè non è dessa concepita in termini imperativi nè proibitivi, ma semplicemente permissivi: " Si può avere " sopra i beni — dice l'articolo — o un diritto di proprietà, " o il semplice diritto di usufrutto, o solamente quello di " esigere una qualche servitù ". Quale sia stata l'intenzione del legislatore nel dettare quella disposizione, lo rivela la discussione avvenuta innanzi al Tribunato, nella quale l'oratore del governo dichiarò " essersi voluto abolire fin l'ultimo vestigio di signoria feudale " proclamando la perfetta libertà delle persone e delle proprietà; il che non implicava certamente la necessità di determinare nominatamente i diritti reali di cui fossero suscettibili i beni, escludendo la possibilità di costituirne altri non compresi in quelli. Oltre a ciò, la collocazione stessa dell'articolo 543 concorre a dimostrare non essere esso stato destinato a recare una enumerazione *tassativa* dei diritti che si possono costituire sui beni, ma piuttosto a servire di transizione ai tre titoli successivi, i quali infatti trat-

tano distintamente *della proprietà*, dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione, e delle *servitù prediali*, che sono appunto le tre categorie di diritti contemplati nel predetto articolo. Diciamo *categorie*, perchè infatti non è una enumerazione particolareggiata dei singoli diritti reali acquistabili sopra i beni, che sia contenuta in quell'articolo; il quale parla genericamente del *diritto di proprietà*, senza distinguere quella che sia imperfetta, parla del *diritto di godimento*, senza distinguere l'*usufrutto* dall'*uso* e dall'*abitazione*, dei quali nondimeno è trattato poi separatamente nel titolo 3°, e parla delle *servitù prediali*, senza distinguere se sianc stabilite dalla legge o per fatto dell'uomo. Eppure qualora fosse stato proposito del legislatore di fare in quell'articolo una enumerazione tassativa dei diritti reali che possono esistere sui beni, sarebbe stato naturale indicarli singolarmente. Aggiungiamo che se tale fosse stato lo scopo dell'art. 543, il legislatore non vi sarebbe poi stato coerente coll'ammettere nella enumerazione qualche diritto testualmente qualificato come *reale*, e nondimeno indubbiamente estraneo alle tre categorie contemplate nel detto articolo. Invero l'*ipoteca* è per dichiarazione espressa dell'art. 2114 del cod. Franc. " *un diritto reale* costituito sopra " beni immobili vincolati per la soddisfazione d'una obbli- " gazione „ e tuttavia non può certamente comprendersi nè tra i *diritti di proprietà*, nè tra quelli *di godimento*, nè tra le *servitù prediali*, di cui soltanto si parla nell'art. 543. Così pertanto quando il *Demolombe* invoca la disposizione dell'art. 2115, relativo appunto all'ipoteca, la quale, secondo quell'articolo " non può aver luogo che *nei casi e secondo* " *le forme autorizzate dalla legge* „ per affermare che questa disposizione sia da riguardarsi come semplice applicazione d'un principio generale da osservarsi ugualmente per tutti gli altri diritti reali, e che questi perciò non siano ammissibili per altri casi fuori di quelli espressamente contemplati nell'art. 543, l'illustre autore ricorre ad un argomento manifestamente contrario all' assunto suo;

perchè, se fosse vero che i soli diritti reali possibili, per volontà del legislatore fossero quelli accennati nell'art. 543, l'ipoteca, che non può esservi compresa, dovrebb'essere reputata un diritto meramente personale, non un diritto reale, quale è per essenza sua, e come la qualifica anche espressamente la legge.

Abbiamo esposto, fors' anche troppo lungamente, le ragioni per le quali non reputiamo adottabile la teoria che fondandosi sulla disposizione dell'art. 543 del codice Francese, escluderebbe la possibilità di costituire sopra i beni un diritto reale qualsiasi, che non sia espressamente riconosciuto e regolato dalla legge, e ciò abbiamo fatto, più che altro, per rispetto all'autorità del giureconsulto da cui quella teoria fu propugnata. Noi però non abbiamo nella legislazione nostra alcun testo in cui siano enumerati i diritti reali che possono aversi sui beni; e l'art. 543 del cod. Franc. — che era disposizione di mero ordine per la trattazione delle materie, ed avrebbe potuto anche in quel codice essere omessa senza alcun inconveniente, sicchè qualche interprete la tacciava appunto d'inutilità — non fu infatti riprodotta nel codice nostro fra le regole generali relative ai beni ed alla proprietà. In mancanza d'una precisa disposizione di legge, devesi avere riguardo — secondo la norma data dall'art. 3, § 2° delle disposizioni premesse al codice civile — alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, ed ove rimanga tuttavia dubbiezza, ai principii generali di diritto. Ora, in una specialità della stessa materia dei diritti reali, cioè in quella delle servitù prediali, l'art. 616 del codice civile dispone che " i proprietari possano stabilire sopra i loro fondi *qualunque* " *servitù, purchè non sia contraria all'ordine pubblico* „.

Dunque sotto la stessa condizione, e per identica ragione deve potersi stabilire sui proprii immobili qualunque altro diritto reale. " Se i proprietari — ha detto giustamente " il *Laurent* — hanno un potere illimitato di costituire " delle servitù, perchè non potrebbero costituire parimente

“ altri diritti reali? „ — Se poi si ricorre ai *principi generali di diritto*, essi c'insegnano che ogni proprietario avendo libera facoltà di disporre delle cose che gli appartengono *nella maniera più assoluta*, purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (art. 436, cod. civ.), può conseguentemente — come diceva il *Toullier* — “ staccarne, come egli voglia, diritti, estendere o limitare “ quelli che a lui spettano, in una parola smembrare la “ sua proprietà in tutti i modi che reputi opportuni, purchè “ sempre nulla faccia di contrario alle leggi ed all'ordine “ pubblico: talchè in questa materia seguesi il principio “ generale, esser lecito tutto ciò che non sia vietato „ (1).

Osservava il *Demolombe* che “ la molteplicità dei diritti “ reali, e specialmente il concorso simultaneo, e, se è lecito “ dir così, l'allacciarsi e l'intralciarsi questi diritti sugli “ stessi beni, può divenire una sorgente feconda di com- “ plicazioni e di liti, e nuocere così grandemente alla buona “ conduzione ed alla libera circolazione delle proprietà „. Ma il medesimo autore notava pure in contrapposto come dalla libera facoltà di costituire qualsiasi diritto reale sia per “ risultare questo vantaggio sociale, che i medesimi “ beni possano contemporaneamente servire alla utilità di “ un maggior numero di persone, il che favorisce gli inte- “ ressi dell'umanità, non meno che quelli dell'agricoltura, “ dell'industria e del commercio „. Ammesso tutto ciò, il bilanciare le opposte considerazioni, e riconoscere la preponderanza delle une o delle altre, per lasciare illimitata o restringere la libertà di costituire sui propri beni dei diritti reali, è opera non d'interprete, ma di legislatore; e col silenzio della legge, l'interprete non può che attenersi al principio generale e fondamentale che consacra la piena libertà del proprietario di disporre dei propri beni nella maniera più assoluta, secondo che reputi conveniente al suo privato interesse.

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 96.

Tale è la conclusione a cui crediamo doversi giungere con piena sicurezza nel diritto nostro, per ragioni anche maggiori di quelle per le quali la stessa massima era generalmente accolta nella dottrina e nella giurisprudenza francese (1).

Osserviamo, del resto, non poter essere numerosi i casi in cui per convenzione o disposizione privata siano costituiti diritti reali che assolutamente non possano essere compresi in alcuna delle categorie di proprietà almeno imperfetta, o di godimento o di uso più o meno limitato della cosa assoggettata a quei diritti, o di servitù. Importa tuttavia ritenere, non solo dal punto di vista teorico, ma eziandio per qualche applicazione d'interesse pratico, che la libera facoltà di disporre dei beni propri si estende anche alla facoltà di costituire sopra di essi quei diritti reali, quali che siano, che il proprietario reputi opportuno di stabilirvi, ancorchè non siano contemplati e regolati con apposite disposizioni dalla legge.

La facoltà di disporre delle cose che ci appartengono, trasferendone e trasmettendone ad altri la proprietà, ha dato occasione di dubitare se a tale facoltà sia lecito derogare per convenzione o disposizione privata. Può un proprietario — tali sono i termini in cui è stata formulata la questione — in una convenzione riguardante una cosa a lui appartenente, rinunziare, sia illimitatamente, sia per un tempo determinato, alla libera disposizione di essa, alla facoltà di alienarla? Può un donante o un testatore imporre al donatario od al legatario una simile proibizione? Non sembra però del tutto ozioso il notare come il medesimo dubbio che si affaccia quando taluno rinunzi alla facoltà di disporre d'una cosa che già sia in sua proprietà, o quando la proibizione di alienare venga inserita in un atto di liberalità, possa riprodursi egualmente qualora nell'atto con cui si trasferisce a titolo oneroso la proprietà d'una cosa

(1) V. Toullier, l. c.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, t. II, n. 69; Laurent t. VI, n. 84, p. 107 ss.; Confr. Aubry e Rau, t. II, § 172.

ad un altro, l'alienante imponga all'acquirente la clausola proibitiva di alienazione; e come la stessa difficoltà che si incontra in questo rapporto relativamente alla facoltà di disposizione, si ripeta per identici motivi anche rispetto agli altri attributi della proprietà, qualora in un contratto od in una disposizione testamentaria siasi voluto privare colui che ha od al quale deve pervenire la proprietà di una cosa, del diritto di usarne o di goderne. Preferiremmo pertanto di formulare la questione nei termini generali seguenti: " Gli attributi della proprietà sono suscettibili di deroga-zione illimitata, od almeno temporanea, in forza di convenzioni o disposizioni private? „

" La facoltà di alienare è d'ordine pubblico — hanno " detto alcuni autori —. Il proprietario non può dunque, " in massima, rinunciarvi per convenzione; e la proibizione " di alienare imposta dal donante o dal testatore al dona- " tario od al legatario, non è in generale efficace „ (1).

D'ordine pubblico, nello stretto senso della parola — così ha osservato un altro scrittore — è la libertà della proprietà, in quanto venne abolita la proprietà feudale, che implicava la dipendenza della persona, nè certamente una tale proprietà potrebbe essere ristabilita per convenzione o per atto d'ultima volontà. Ma ciò non risolve la questione se la proprietà sia o no d'ordine pubblico nel senso che il proprietario non possa rinunziare alla libera disposizione dei propri beni, e il testatore non possa vietarla. Tuttavia, se il diritto di proprietà non è d'*ordine pubblico* nel più stretto senso, è certamente d'*interesse pubblico*; giacchè senza la proprietà non potrebbe esservi nè individualità, nè società; ed è pure indubitabilmente d'interesse pubblico che le cose restino a libera disposizione dei loro proprietari, e possano così passare nelle mani di quelli che siano in condizione di trarne il miglior partito a vantaggio di loro e della ricchezza pubblica. Ora, secondo

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 191, n[a] 14 e 15.

l'art. 1598, cod. Francese, “ si può vendere tutto ciò che “ è in commercio, quando leggi particolari non ne ab- “ biano vietata l'alienazione „ e nei casi in cui si volle permettere di derogare alla facoltà di disporre dei beni dei quali si abbia la proprietà, non ha mancato il legislatore di dichiararlo espressamente, come quando ha concesso ai futuri sposi di poter rendere inalienabili gl'immobili costituiti in dote, stipulando il regime dotale. Fuori dei casi di apposita autorizzazione di legge, non può dunque essere derogato per convenzione alla facoltà di disporre dei propri beni, facoltà che *interessando l'ordine pubblico* cade sotto la disposizione dell'art. 6, cod. Franc.: e posto ciò, non si può che dire altrettanto degli atti d'ultima volontà (1). Non troviamo, in verità, che alcuna efficace obbiezione possa farsi contro un'argomentazione così seria e completa; e infatti, quanto all'escludere, in via di massima generale, che per convenzione o disposizione testamentaria si possa rendere inalienabile la proprietà privata, dottrina e giurisprudenza sono perfettamente concordi. Notiamo soltanto che identiche ragioni possono parimente essere addotte contro la derogazione che per convenzione o disposizione privata si volesse fare agli altri attributi della proprietà, ai diritti cioè di uso e godimento delle cose che ne formino oggetto. Non il solo diritto di disposizione, ma tutto il complesso dell'ordinamento della proprietà nei singoli suoi elementi, in tutti gli attributi che ne dipendono, è d'interesse generale, ancorchè non possa dirsi che sia di *ordine pubblico* nello stretto senso della parola, perchè riguarda rapporti d'indole privata, patrimoniale. Perciò dev'essere applicabile senz'altro il principio sancito nello articolo 12 delle disposizioni premesse al nostro codice civile, secondo il quale “ in nessun caso... le private “ disposizioni e convenzioni possono derogare... alle *leggi* “ *riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico* „.

(1) V. Laurent, t. VI, n. 103, p. 136-137.

Per quanto concerne gli attributi della proprietà consistenti nell'uso e nel godimento della cosa, quanto abbiam detto deve intendersi naturalmente in senso limitato ai soli casi in cui rimanendo o trasferendosi, o trasmettendosi la *piena proprietà* di una cosa ad una persona, questa tuttavia consentisse per contratto, o le venisse imposto per disposizione testamentaria, di non usare e di non godere, almeno per un determinato tempo, di quella data cosa. Così se un proprietario facesse, per un oggetto già a lui appartenente, una tale convenzione, o se vendendo o donando una cosa stipulasse che al compratore o al donatario non fosse lecito usarne o goderne, o se una disposizione testamentaria contenesse una simile clausola a carico d'un legatario, diremmo non avere codeste convenzioni o disposizioni alcuna efficacia giuridica, siccome contrarie a leggi interessanti l'ordine pubblico, quali sono quelle riguardanti l'ordinamento della proprietà, siccome contrarie in ispecie all'art. 436, cod. civ. che definisce la proprietà il " diritto di godere e disporre delle cose nella " maniera più assoluta „. Chè se invece il proprietario alienando a titolo oneroso, o donando una cosa, ne avesse riservato a sè l'usufrutto, o se un testatore avesse legato un bene in usufrutto ad una persona, ed in proprietà ad un'altra, è chiaro che colui al quale apparterrebbe la nuda proprietà sarebbe privo dei diritti di uso e di godimento, non già per una illecita derogazione fatta agli attributi della parte di proprietà conferita a lui, ma in forza del diritto legittimamente riservato o conferito allo usufruttuario.

Per ciò poi che riguarda la facoltà di disposizione, allo argomento fondamentale, che può riguardarsi come comune anche agli altri attributi della proprietà, — cioè che non sia ammissibile alcuna derogazioae per convenzione o disposizione privata a ciò che forma parte essenziale dell'ordinamento della proprietà nel complesso dei suoi attributi attinenti in lato senso all'ordine pubblico, — si

aggiungono le altre considerazioni sopra riferite, delle quali ci sembra innegabile il buon fondamento. È certo infatti che la privata disposizione o convenzione, per la quale venisse privato chi ha la piena proprietà di una cosa della libera facoltà di disporne, verrebbe a porre la cosa stessa fuori di commercio, pel tempo almeno pel quale secondo la disposizione o la convenzione predetta avesse a durare la proibizione di alienare. Ora, è la legge sola, non la privata volontà che possa porre le cose fuori di commercio, e il disporre o convenire altrimenti è senza dubbio in opposizione all'ordine pubblico, a cui interessa grandemente il libero commercio dei beni. Ciò è pure indirettamente confermato dall'essersi riconosciuta necessaria la espressa disposizione della legge per stabilire la inalienabilità dei beni che siano stati costituiti in dote, salvochè nel contratto di matrimonio ne sia stata permessa l'alienazione, o venga questa autorizzata dal tribunale per motivi riconosciuti di necessità o di utilità evidente (articoli 1404, 1405, codice civile): poichè dal momento che si faceva dipendere l'inalienabilità della dote dal volere dei contraenti, ammettendo che nelle convenzioni matrimoniali potesse esser dato il permesso di alienazione, sarebbe stato superfluo stabilire la regola della inalienabilità qualora per principio generale fosse lecito togliere per convenzione al proprietario la facoltà di alienare, e in tale ipotesi sarebbe bastato il rimettersi totalmente alle convenzioni che le parti reputassero opportuno di stipulare, omettendo qualunque disposizione di legge in proposito.

Un celebre autore, trattando la questione relativamente alle disposizioni contenute in atti di donazione od in testamenti, espresse l'opinione che la proibizione di alienare non fosse da reputarsi contraria alla libertà di disporre, contraria perciò a leggi d'ordine pubblico, e da aversi per questo motivo come producente la nullità della donazione e come non scritta nel testamento, se non

quando fosse assoluta; e che all' opposto nulla ostasse alla piena efficacia della proibizione predetta qualora fosse limitata ad un tempo determinato, per esempio a cinque anni (1). In ciò che abbiam detto finora abbiamo però sempre ritenuto che identici principii siano da applicarsi tanto se la proibizione di alienare imposta al proprietario contrattualmente o per disposizione testamentaria sia assoluta e illimitata, quanto se sia temporanea, e sia breve o lunga la durata prefissale: e che perciò, in tutti i casi egualmente, quella proibizione sia da riguardarsi come inefficace, perchè contraria all'ordine pubblico in quanto si oppone all'ordinamento della proprietà quale fu stabilito nell'interesse pubblico dalla legge. In questo senso si sono manifestate concordemente le opinioni degli altri autori (2). Non vediamo infatti quale influenza possa esercitare la limitazione a tempo della proibizione di alienare, quando è dimostrato che questa per la intrinseca natura sua non può essere imposta per convenzione o disposizione privata, derogando essa a principii sostanziali di un ordinamento stabilito dalla legge nell' interesse pubblico. È manifesto d'altronde che alla legge sola spettando il determinare quali cose siano fuori di commercio, non può esser lecito il porne alcune in questa categoria per convenzione o disposizione privata, ancorchè s' intenda limitar ciò ad un tempo determinato. Faceva riflettere il *Troplong*, che qualora la proibizione di alienare fosse ristretta ad un tempo breve, quale sarebbe appunto quello di cinque anni da lui indicato, potrebb'essere giustificata da buone ragioni di previdenza, di opportunità, di economia domestica. Ma a ciò sembra essere stato giustamente risposto dal *Laurent:* che se simili ragioni potessero in qualche caso giustificare una derogazione alle regole generali ed essenziali della proprietà, al solo legislatore

---

(1) V. Troplong, *Des don. et test.*, t. I, n. 271.

(2) V. Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, Sect. VIII, n. 2*bis;* Demolombe, t. XVIII, n. 300; Aubry e Rau, t. VII, § 692, n° 36; Laurent, t. VI, n. 103, p. 138.

sarebbe spettato l'ammetterla, determinando il massimo del tempo a cui quella proibizione potesse estendersi, e che in mancanza d'una tale disposizione di legge diverrebbe affatto arbitrario lo stabilire in via d'interpretazione, che fosse lecito proibire al proprietario, per convenzione o disposizione privata, di alienare la cosa che gli appartiene durante il tempo di cinque anni, come ha proposto il *Troplong*, piuttosto che per dieci o per venti; come verrebbesi ugualmente a cadere nell'arbitrario lasciando ai giudici di pronunciare, secondo le circostanze dei casi singoli, intorno al termine pel quale fosse da ritenersi efficace la clausola proibitiva dell'alienazione.

Secondo l'opinione di altri autori, la proibizione di alienare i beni compresi in una disposizione di liberalità per atto tra vivi o d'ultima volontà sarebbe valida quando avesse per oggetto di guarentire un diritto che il donante avesse riservato a favore proprio, o che il disponente avesse legittimamente conferito ad un terzo sui beni formanti oggetto della liberalità; ed anche fuori di questo caso la proibizione predetta *potrebb'essere eccezionalmente mantenuta* qualora fosse stata imposta *per motivi di saggia previdenza nell'interesse della stessa persona beneficata e della sua famiglia* (1). Così la inefficacia della proibizione di alienare, dai medesimi autori ritenuta, troverebbe in ultimo la sua applicazione solamente quando non fosse giustificata da alcun motivo plausibile nell'interesse dello stesso autore della liberalità, o di un'altra persona da lui contemplata nella sua disposizione, od anche della stessa persona beneficata o della sua famiglia; ciò che avverrebbe raramente, perchè i casi di assenza completa d'ogni motivo ragionevole della disposizione proibitiva è da presumersi che non sarebbero i più frequenti. E se questa dottrina fosse da accogliersi quanto agli atti di liberalità,

(1) V. Demolombe, t. XVIII, n. 295-297, 303; Aubry e Rau, t. VI, § 692, nⁱ 33, 34, 37.

non vedremmo ragione per non estenderla pure alla clausola proibitiva di alienazione che fosse stipulata in un contratto traslativo di proprietà a titolo oneroso, pei casi in cui potesse addursi che lo scopo di tale stipulazione fosse stato quello di guarentire all'alienante un diritto, ch'egli si fosse riservato nel contratto, sulla cosa alienata. Ma ci sembra veramente che del fondamento giuridico della teoria suddetta sia lecito dubitare, riflettendo anche soltanto che se la proibizione, sia pure temporanea, di alienare beni di cui si abbia la proprietà, è da reputarsi contraria all'ordine pubblico, perchè derogherebbe ad un elemento essenziale della proprietà stessa come fu ordinata nell'interesse pubblico dalla legge — e ciò ammettono pure quegli stessi autori ora citati — mal si comprende poi che si possa sostenere l'efficacia di simile proibizione, per la sola ragionevolezza degli speciali motivi che nei singoli casi l'abbiano determinata.

Si afferma in primo luogo che sia sempre valida la clausola proibitiva di alienazione quando sia stata inserita in un atto di liberalità allo scopo di guarentire un diritto che il donante abbia riservato in suo proprio favore sui beni donati — per esempio, un diritto d'usufrutto, d'uso, d'abitazione, o un diritto di riversibilità — ovvero allo scopo di guarentire parimente un vantaggio legittimamente conferito col medesimo atto di liberalità ad un terzo — per esempio, un diritto d'usufrutto, o una rendita vitalizia assicurata con ipoteca sugli stessi beni donati. E se l'inalienabilità temporanea dei beni donati o legati fosse una necessità imprescindibile per l'effettuazione dei diritti riservati a sè dal donante, o conferiti ad altri coll'atto stesso di donazione o colla disposizione testamentaria, comprenderemmo che questa inalienabilità sussistesse come conseguenza necessaria dell'esercizio legittimo della facoltà di apporre alle liberalità simili riserve o conferimenti di diritti: ma in tale ipotesi sarebbe dalla necessità stessa delle cose, non già dalla convenzione o

disposizione privata, che dipenderebbe il divieto di alienare. Sembra chiaro, del resto, che l'accennata necessità non può esistere. Quando il donante riserva a favore proprio, od egli o il testatore conferisce ad un terzo sui beni che dona o lega un diritto d'usufrutto, o d'uso, o d'abitazione, ciò che forma oggetto della liberalità è una *proprietà imperfetta* (1) alienabile, come qualunque altro bene, senzachè l'alienazione che ne faccia il legatario o il donatario possa pregiudicare in verun modo ai diritti che l'autore della liberalità abbia riservati a sè o conferiti ad altri; diritti che costituiscono essi pure una distinta proprietà imperfetta della medesima cosa. Quando il donante stipula la *riversibilità* degli effetti donati, a senso dell'articolo 1071 del codice civile, l'effettuazione di tale diritto non può richiedere l'inalienabilità dei beni formanti oggetto della donazione; perchè, se il caso di riversibilità si avveri, essa " produce l'effetto di *sciogliere tutte le alie-* " *nazioni dei beni donati*, e di farli ritornare al donante " liberi ed esenti da ogni peso „ (art. 1072, cod. civile). Quando il donante o il testatore impone sull'immobile donato o legato una ipoteca a garanzia d'una rendita vitalizia costituita a favore d'un terzo, questo mezzo di assicurazione pel pagamento della rendita non ha bisogno certamente, per essere efficace, della inalienabilità dei beni ipotecati, poichè *è inerente ad essi e li segue presso qualunque possessore* (art. 1064, cod. civ.). Si può ammettere che la trasmissione dei beni, gravati di codesti diritti reali, ad un terzo acquirente, potrebbe peggiorare la condizione di colui al quale i diritti stessi appartengono, qualora il nuovo possessore venisse a deteriorare i beni medesimi. Ma non sarebbe dunque la *necessità*, bensì soltanto la possibile *utilità* per la garenzia di quei diritti, che farebbe apporre la clausola proibitiva di alienazione. Ora, per la semplice utilità di far ciò è mai giustificabile in diritto

---

(1) V sopra n. 90, pag. 656-657.

una derogazione a quelli che sono principii essenziali nell'ordinamento della proprietà? È giustificabile il divieto, sia pure temporaneo, a colui che ha la proprietà, quantunque imperfetta, di un bene, di disporre della proprietà medesima? È questo che a noi pare arduo l'ammettere.

Si afferma, in secondo luogo, che sebbene in generale debba riguardarsi come contraria all'ordine pubblico la clausola proibitiva di alienazione apposta ad un atto di liberalità, tuttavia essa possa *per eccezione* essere mantenuta qualora il divieto sia stato fatto *per motivi di saggia previdenza, nell'interesse del donatario stesso e della sua famiglia.* Ma quest'ultima proposizione ci sembra anche più inaccettabile della precedente. Facendo dipendere la validità della proibizione di alienare dalla opportunità dei motivi che l'abbiano determinata, è chiaro che s'incorrerebbe facilmente nell'arbitrio, rimettendo la risoluzione intorno alla efficacia od alla nullità della disposizione o della clausola appostavi, ad apprezzamenti individuali sovra punti di fatto; ed a tali apprezzamenti si subordinerebbe l'ammissibilità d'una eccezione fatta per convenzione o disposizione privata ad un principio di ordine pubblico, quale è quello che non possa essere vietato di disporre liberamente di una cosa a chi ne abbia la proprietà.

Certamente però non si deve mancare di tener distinti i casi di vera e semplice proibizione di alienare da quelli nei quali siasi voluto soltanto subordinare l'esercizio della facoltà di disporre all'adempimento di determinate condizioni lecite, mancando le quali debba risolversi la liberalità con cui era stata trasferita sotto quelle condizioni la proprietà della cosa. Allora è sostenibile la perfetta validità della clausola colla semplice applicazione dei principii generali di diritto; perciocchè alle liberalità, tanto per atti fra vivi che d'ultima volontà, possono essere validamente apposte tutte quelle condizioni, siano sospensive o risolutive, che siano possibili e non contrarie alle leggi nè al buon

costume (art. 849, 1065, codice civile). Così, se in una divisione fatta da un ascendente fra i discendenti per atto tra vivi, a norma degli articoli 1044 e seguenti del codice civile, sia disposto che coloro fra i quali vengono divisi i beni non possano farne alienazione, finchè l'ascendente vive, senza l'approvazione di lui, o che quello di essi che volesse alienare il proprio lotto divisionale debba prima offrirne la permutazione con altro lotto, queste clausole non conterranno veramente nulla di contrario agli elementi essenziali della proprietà e quindi a leggi d'ordine pubblico, ed avranno pertanto piena efficacia. Tali clausole non privano infatti gli assegnatarii dei lotti divisionali della facoltà di disporre dei beni che compongono i lotti stessi, ma solo subordinano l'esercizio di tale facoltà allo adempimento di condizioni lecite, quali son quelle di riportare l'assenso dell'autore della divisione, o di proporre preventivamente la permutazione del proprio lotto con uno di quelli assegnati agli altri condividenti. L'inosservanza di tali condizioni, che possono essere giustificate da *motivi di saggia previdenza nell'interesse degli assegnatari stessi e della loro famiglia* — come appunto hanno preveduto gli autori di cui parliamo — potrebbe quindi dar luogo, a carico dell'inadempiente, alla risoluzione della liberalità ch'era stata fatta in suo favore (1). Soggiungeremo altresì, che quand'anche la divisione dei beni dell'ascendente fra i discendenti fosse stata fatta per testamento, e il testatore avesse imposto l'obbligo ad un assegnatario, qualora volesse alienare i beni componenti il suo lotto, di offrire preventivamente di permutarlo con un altro, questa clausola pure sarebbe da riguardarsi per le stesse ragioni dette di sopra come pienamente valida; ed avrebbe per effetto, contro il condividente che la trasgredisse, di privarlo della liberalità fattagli dal testatore sotto quella condizione che egli non avrebbe adempita, di ridurre quindi i suoi diritti

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 103, p. 139.

a quelli soli di legittima, e di far luogo a poter essere rivendicati dagli altri condividenti contro il terzo acquirente i beni illegittimamente alienati, salvo doversi poi da essi compensare in denaro la quota di legittima spettante a quel condividente.

105. Segnalammo già tra i caratteri *essenziali* della proprietà quello d'esser essa un *diritto esclusivo*, cioè di attribuire al proprietario il potere d'impedire ad ogni altra persona qualsiasi partecipazione all'uso, al godimento o alla disposizione della cosa che gli appartiene: e notammo come sia questa una conseguenza necessaria e inseparabile dell'altro carattere di *diritto assoluto*, poichè tale non sarebbe più la proprietà se altri potesse, prendendo parte all'esercizio degli attributi di essa, diminuirne la utilità al proprietario (1). — Così la *esclusività* costituisce, a nostro modo di vedere, una qualità caratteristica di tutti i singoli attributi del diritto di proprietà, cioè dell'uso, del godimento e della disposizione della cosa, senza essere un altro attributo distinto da questo. Dovrebbesi ritenere altrimenti se si seguisse l'insegnamento di un illustre autore, il quale osservando consistere l'esercizio della proprietà nel complesso degli atti permessi al proprietario, questi poi distingueva in tre classi che diceva corrispondere ai *tre punti fondamentali della proprietà stessa, cioè: godimento — esclusione — disposizione* (2). Se non che, non sembra possibile considerare la esclusività come un potere per sè stante, e distinto dagli altri attributi della proprietà, consistenti nell'uso, nel godimento e nella disposizione della cosa, mentre non è dessa concepibile se non riferendola appunto a codesti attributi, dal cui esercizio ha il proprietario la facoltà di escludere qualunque altra persona. Può veramente il proprietario — come il *Toullier* osserva — compiere " tutti gli atti che

(1) V. sopra, n. 86, p. 634.
(2) V Toullier, t. II, n. 85.

“ tendano ad interdire agli altri l’uso della cosa, a riven-
“ dicarla, a reprimere le turbative che si volessero appor-
“ tare al godimento ed alla disposizione del proprietario
“ medesimo „. Ma tutti questi non essendo che mezzi per poter esercitare con piena efficacia le facoltà di uso, di godimento, di disposizione, inerenti al diritto assoluto della proprietà, non possono dunque riguardarsi come costituenti un separato attributo di essa.

Dalla esclusività del dominio deriva al proprietario la facoltà, non solo di opporsi a qualunque partecipazione che altri pretendesse di assumere nell’uso, nel godimento o nella disposizione della cosa appartenente a lui; ma altresì di prendere quei provvedimenti, compiere quegli atti o quei fatti, eseguire quelle opere che reputi opportune, al fine di prevenire qualunque usurpazione che altri volesse intraprendere a pregiudizio de’ suoi diritti. È perciò — come altrove notammo — che “ ogni proprietario
“ può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni
“ i termini fra le loro proprietà contigue „ (articolo 441, codice civile) e che “ ciascuno può chiudere il suo fondo,
“ salvi i diritti di servitù spettanti ai terzi „ (articolo 442, codice civile).

Quest’ultima riserva, espressa nel citato articolo 442, richiama ad una osservazione già fatta altrove, che cioè la esistenza di diritti reali altrui sopra una cosa non toglie a quelli del proprietario il carattere della esclusività: giacchè a questo, non meno che all’altro d’essere la proprietà un diritto assoluto, apportano necessarie limitazioni i diritti reali che possono coesistere sopra una cosa, colla proprietà che appartenga ad una diversa persona, ma ciò non ostante i caratteri predetti della proprietà mantengono la piena loro efficacia, sia rimpetto a tutti gli altri, sia di fronte a colui stesso al quale competano i diritti reali, per tutto ciò che non concerna gli effetti loro (1).

---

(1) V. sopra, n. 85, p. 633, n. 86, p. 635, 636.

Osservammo pure nel luogo ora richiamato — e basterà qui riferirsi al già detto — essere conseguenza della esclusività dei diritti del proprietario che, salvo sempre il rispetto dovuto ai diritti che appartengano ad altri sulla medesima cosa, il pieno e libero esercizio delle facoltà a lui competenti non possa essergli impedito perciò solo che ne risulti ad altri la privazione di un vantaggio, od anche un danno effettivo, nè possa mai chiedersi al proprietario la giustificazione dei motivi pei quali agisca in un determinato modo esercitando quelle facoltà.

Ma oltre a quella ora ricordata, altre importanti conseguenze deduconsi dallo stesso carattere di esclusività degli attributi dipendenti dalla proprietà, le quali conseguenze costituiscono altrettanti principii fondamentali in questa materia.

Così, quantunque l'esclusività del dominio sopra una cosa vada soggetta a necessarie limitazioni per la possibile esistenza di diritti reali costituiti a favore di persone diverse dal proprietario, codesta esistenza di diritti altrui ha però bisogno, in caso di contestazione, d'esser provata in chi l'invoca, quando chi la oppugna abbia dal canto suo provato il diritto di proprietà a lui appartenente su quella data cosa; poichè dalla esclusività del dominio deriva appunto, per regola generale, la piena e libera esercibilità di tutti i singoli attributi dalla proprietà dipendenti, impedendone qualsiasi partecipazione ad altri; ed è l'eccezione che dev'essere provata contro la regola, non già questa contro quella. Da ciò l'antico dettato “ *Quilibet fundus liber a servitutibus praesumitur* „. Sarebbe da applicarsi questa massima anche rispetto ad una servitù prediale, di cui chi la invocasse avesse di fatto il quasi possesso, ed anche se di questo avesse conseguita la manutenzione per sentenza passata in giudicato? È questa una questione controversa, ma della quale sarebbe qui fuor di luogo il trattare.

Così pure si attiene alla esclusività del dominio il diritto di esercitare la caccia o la pesca nel fondo o nelle acque

di cui si ha la proprietà. Quantunque gli animali formanti oggetto di caccia o di pesca siano cose che non sono, ma possono venire in proprietà di alcuno, e che si acquistano colla occupazione (art. 711, cod. civ.), il diritto esclusivo, che il proprietario ha sul fondo o sulle acque che gli appartengono, gli dà facoltà d'impedire che altri ne usi allo scopo di cacciare o di pescare. Quindi è ritenuta in dottrina la massima che la facoltà di cacciare sopra un fondo, o di pescare in canali privati, laghi o stagni, non può essere esercitata lecitamente che dal proprietario stesso del fondo o delle acque, o dall'usufruttuario, o da chi abbia da essi ottenuto in locazione il diritto di cacciare o pescare, od in fine da chi abbia l'assenso del proprietario, dell'usufruttuario, o del concessionario (1). Ma la locazione del fondo comprende in sè anche la concessione del diritto di caccia o di pesca? È questa pure una questione intorno a cui le opinioni degli autori non sono concordi: ma non sarebbe questa la sede opportuna per discuterne.

Reputiamo da ultimo potersi in qualche modo riferire alla esclusività del dominio anche la massima insegnata dalla dottrina che " le facoltà inerenti alla proprietà sono " di loro natura *imprescrittibili*, nel senso che il non-uso " di esse non basta per produrne la estinzione, nè possono perdersi che indirettamente in forza dell'acquisto " d'un diritto contrario " (2). Invero è il carattere esclusivo di ciascuno degli attributi della proprietà — uso, godimento, disposizione — che fa dipendere dalla sola volontà del proprietario il riservarne egli a sè l'esercizio impedendolo ad altri, ovvero l'astenersene, od anche il tollerare che altri approfitti della cosa sua. Ora, ciò che è *meramente facoltativo*, ciò che è *di semplice tolleranza* non può mai dar fondamento a prescrizione. *In facultativis non datur praescriptio* (art. 688, comb. col 2106, cod. civ.). Dunque nè la semplice omissione di esercitare l'uno o l'altro

(1) V. Aubry e Rau, t. II, §§ 191, n° 2, 201, n. 1°, n° 3, 4, 23.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 191 in fine. T. VIII, § 772, n° 2.

attributo della proprietà, nè anche l'essere stato dal proprietario tollerato che altri approfittasse in qualche modo della cosa sua, per qualunque tempo ciò abbia continuato, può mai far luogo a prescrizione, per la quale talune delle facoltà inerenti al diritto di proprietà rimanga estinta o diminuita, o per la quale altri venga ad acquistare su quella cosa diritti reali. Quando il legislatore ha voluto che la semplice omissione di esercitare un diritto per un dato periodo di tempo valga a produrne la estinzione, lo ha dichiarato espessamente, come ha fatto nell'art. 666 cod. civ., dichiarando che " la servitù è estinta quando non se ne usi per lo spazio di trent'anni „. È questa una disposizione eccezionale, che ha il suo motivo giustificante nell'interesse anche pubblico di favorire la liberazione dei fondi da simili oneri reali; ma appunto perchè eccezionale, essa conferma la regola in senso contrario, cioè che il semplice non-uso di un diritto non basta in generale a produrne la estinzione. D'altra parte, è bensì acquistabile mediante la prescrizione un diritto reale che limiti in uno od altro modo qualunque degli attributi della proprietà appartenente ad altri sopra una cosa; ma allora è necessario a tal uopo che pel tempo stabilito dalla legge colui che invoca l'acquisto del diritto reale nè abbia esercitato un possesso, o *quasi-possesso*, nel quale concorrano tutti i requisiti della legittimità secondo l'art. 688, cod. civile, e fra essi l'*animo di tener la cosa come propria;* vale a dire, per quanto riguarda specialmente gli oggetti incorporali, la intenzione di possedere a *titolo di diritto*, non già per semplice atto di facoltà o di tolleranza altrui.

I signori *Aubry* e *Rau* hanno insegnato che le facoltà inerenti al diritto di proprietà sono suscettibili di estinzione anche " per rinuncia presunta, risultante dall'ina-
" zione di colui al quale competevano, durante il tempo
" di *trent'anni a decorrere da una contraddizione formale*
" *al loro esercizio* „ (1). Ciò infatti è conforme ai principii

(1) V. Aubry e Rau, t. VIII, § 774, nª 3.

generali relativi alla prescrizione, secondo i quali può divenire utile per essa anche un possesso in origine precario, qualora *ne sia stato mutato il titolo in forza di opposizione fatta dal possessore contro il diritto del proprietario* (art. 2116, cod. civ.). Se questi, dopo avere per certo tempo omesso di esercitare taluno degli attributi della proprietà e lasciato che altri approfittasse in vece sua della cosa, avendo più tardi voluto rientrare nell'esercizio di quelle sua facoltà, abbia incontrato opposizione da parte di quell'altro, il quale con atto formale gli abbia intimato di desisterne, fondandosi sopra un preteso diritto reale che a lui competerebbe sull'immobile, è chiaro che da quel giorno, se il proprietario ottempera all'intimazione, e il terzo che n'è l'autore continua ad esercitare il diritto reale che ha allegato, il quasi-possesso, corrispondente comincia ad essere tenuto *a titolo di diritto*, non più precariamente e in dipendenza d'un atto facoltativo o di mera tolleranza del proprietario: e perciò colla continuazione del quasi-possesso medesimo pel tempo di trent'anni stabilito dalla legge per la prescrizione ordinaria, potrà essere effettivamente acquistato quel diritto, a cui corrisponderà una limitazione, una perdita parziale degli attributi della proprietà, a danno di colui al quale essa appartiene. Veramente questi principii non ci parvero applicabili per la prescrizione acquisitiva della *servitù prediale* a pro di un fondo inferiore sul superiore per la derivazione delle acque pluviali in questo esistenti; ed opinammo che in conformità di quanto è disposto nell'art. 541 del codice civile, la prescrizione in questi casi non possa decorrere che “ dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore “ abbia fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili “ e permanenti destinate, e che abbiano effettivamente ser- “ vito, a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel “ proprio fondo „ rimanendo così implicitamente esclusa la decorrenza della prescrizione *per interversione di titolo*, non ostante che questa pure sia stata per speciale dispo-

sizione ammessa dall'articolo 637 dello stesso codice per l'acquisto mediante prescrizione della servitù avente per oggetto d'impedire la diversione degli scoli derivanti dal fondo altrui (1). Ma — come già notammo nei luoghi ora richiamati — la esclusione della *interversione di titolo* per dar fondamento alla decorrenza d'una prescrizione acquisitiva, è giustificata relativamente alle servitù per derivazione di acque, dalla grande importanza di queste per la agricoltura e per l'industria; la quale considerazione ha presumibilmente indotto il legislatore a non permettere che il possesso utile per la prescrizione acquisitiva di tali servitù possa fondarsi su altro che sull'esistenza di opere visibili e permanenti, in vista di cui ogni successivo possessore del fondo sul quale la servitù verrebbesi a stabilire, sia posto in avvertenza, e quasi in mora ad interrompere il corso della prescrizione se voglia conservare integra la libertà del suo fondo. Questo motivo affatto speciale per le servitù aventi per oggetto la derivazione di acque, non potrebb'essere ragionevolmente addotto per derogare, quanto alla prescrizione acquisitiva di qualunque altro diritto reale sopra un fondo altrui, ai principii generali, secondo cui basta poter allegare un possesso legittimo durato pel tempo stabilito dalla legge: e legittimo può divenire anche un possesso in origine precario, dal giorno in cui se ne trovi mutato il titolo o per causa proveniente da un terzo, o in forza di opposizioni fatte contro il diritto del proprietario.

106. Volendo determinare l'estensione della proprietà quando ne formino oggetto i terreni, il nostro legislatore nell'art. 440 del codice civile ha dichiarato che " chi ha " la proprietà del suolo, ha pur quella dello spazio sovra- " stante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la super- " ficie ". Con qualche modificazione fu riprodotta così la

---

(1) V. sopra, n. 97, p. 729-730; n. 101, p. 775-777.

disposizione dell'art. 552, § 1°, del codice Francese che era espresso nei seguenti termini:

" Chi ha la proprietà del suolo ha pure la proprietà di " ciò che vi esiste tanto superiormente che inferiormente „. Se non che nel codice Francese questa disposizione trovavasi sotto la rubrica " *del diritto di accessione* relativamente alle cose immobili „ e lo stesso articolo nei due paragrafi successivi riconosceva a favore del proprietario la facoltà di fare sopra il suolo qualsiasi piantagione o costruzione, e al disotto qualunque costruzione o scavamento, e trarne i prodotti che possano ottenersi. Lo stesso metodo era stato adottato nei codici che hanno avuto vigore nelle varie parti d'Italia (art. 477, cod. D. S. — 576, codice Parm. — 458, cod. Alb. — 640, cod. Est.). Invece l'articolo 440 del codice Italiano è fra le disposizioni generali relative alla proprietà, e nell'art. 447, sotto la sezione in cui trattasi " del diritto di accessione relativamente alle cose immobili „ sono riprodotte le massime che nell'articolo 552 del codice Francese formavano il secondo ed il terzo paragrafo. La distribuzione razionale delle disposizioni fu con ciò migliorata; perchè la regola con cui si determina a quali cose si estenda la proprietà del suolo, fa parte naturalmente dei principii generali sulla proprietà, ma nulla ha di comune col *diritto di accessione sopra ciò che s'incorpora e si unisce alla cosa* — osservazione questa che già era stata fatta da alcuni interpreti del codice Francese, censurandolo per la collocazione data a quella regola nel surricordato primo paragrafo dell'art. 552 fra le disposizioni concernenti l'*accessione* —; mentre a questa si attengono le facoltà del proprietario quanto a ciò ch'egli può fare sopra o sotto il suolo che gli appartiene, giacchè le piantagioni o costruzioni ch'egli eseguisca, od i prodotti che ottenga mediante le escavazioni nel sottosuolo, gli appartengono appunto come parti integranti ed accessorie o come produzioni del fondo.

Restringendosi dunque per ora al solo esame della

regola generale scritta nell'art. 440, è notevole l'aggiunta in esso fatta alla disposizione dell'art. 552, § 1°, del codice Francese da cui fu desunto; e nel quale era detto soltanto che il proprietario del suolo ha pure la proprietà di ciò che vi esiste superiormente e inferiormente, mentre il codice Italiano stabilisce inoltre che “ chi ha la proprietà “ del suolo *ha pur quella dello spazio sovrastante* „. Ma come è concepibile un diritto di *proprietà sullo spazio* che sta sopra il suolo? Lo spazio, in cui null'altro trovasi che l'aria, la quale è cosa comune a tutti, come può divenire oggetto di proprietà privata? Certamente non potrebbe formarne oggetto per sè, e semplicemente come spazio aereo, ma solo in quanto soprastando al suolo è necessario a completare la proprietà di questo pel libero esercizio delle facoltà dipendenti da essa. Invero una di queste facoltà consiste nel poter fare sopra il suolo *qualsiasi costruzione* o *piantagione*, com'è espresso nel già citato art. 447; e tale facoltà non sarebbe liberamente esercitabile, se il proprietario non avesse il diritto di disporre nella maniera più assoluta, e ad esclusione d'ogni altro, dello spazio che sta sopra al suo terreno. La proprietà dello spazio sovrastante al suolo deve quindi intendersi — nè sarebbe possibile altrimenti — nel senso che “ il proprietario del suolo può “ egli solo usare dello spazio che vi sta sopra, per stabilirvi “ costruzioni o piantagioni, e ch'egli solo è autorizzato a “ richiedere la demolizione delle opere appartenenti ad “ altri, e colle quali senza titolo legittimo sia stata occu- “ pata a qualunque altezza una parte di quello spazio, e “ il taglio dei rami degli alberi altrui che si protendano “ sul suo fondo „ (art. 582, cod. civ.) (1).

Dai termini in cui è formulato l'articolo 440 del nostro codice apparisce contemplata la proprietà *del suolo*, distintamente da quella *dello spazio sovrastante*, da quella di *tutto ciò che si trova sopra la superficie*, da quella di *tutto ciò che*

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, nª 1.

si trova sotto la superficie. Ciò non ostante sarebbe errore il pensare che il legislatore avesse inteso di considerar questi come altrettanti diritti distinti contemporaneamente appartenenti all'unica persona che abbia la piena proprietà di un fondo. Di questa sono parti integranti i diritti tutti del proprietario, sia sul suolo, che sullo spazio sovrastante e su tutto ciò che si trovi sopra e sotto la superficie: e il senso dell'articolo non può esser altro che questo, *comprendersi* cioè nella proprietà del suolo i diritti del proprietario sullo spazio sovrastante e su tutto ciò che si trovi sopra e sotto il suolo.

Per altro, se il concetto della proprietà fondiaria deve essere normalmente questo, di un diritto unico e complesso appartenente al proprietario, non deriva da ciò che a tale principio non si possa derogare per convenzione o disposizione privata, in forza di cui taluni degli accennati elementi costitutivi siano separati da altri, formandone proprietà distinte, attribuite a persone diverse. La riunione di questi elementi è bensì *connaturale*, ma non *essenziale* per la esistenza del diritto di proprietà, che può benissimo concepirsi come spettante quanto al suolo ad una persona, quanto alle piantagioni o costruzioni esistenti sopra il suolo ad un'altra, e quanto al *sottosuolo* ad una terza; e siccome a ciò che è di diritto privato e di mero interesse proprio, e che non è essenziale, è sempre lecito derogare, non può dunque esservi ostacolo giuridico a separare tra diverse persone, per contratto o per disposizione privata, quelli che sarebbero elementi costitutivi della piena proprietà presso una persona unica. Solo il diritto attribuito al proprietario sullo spazio sovrastante al suolo che gli appartiene, non potrebbe divenire oggetto di una proprietà separata; perchè quel diritto — come notammo — ha il suo fondamento unico nella necessità che il proprietario del suolo abbia la piena ed esclusiva disponibilità dello spazio che vi sta sopra, acciocchè possa esercitare liberamente le facoltà sue dipendenti appunto dalla proprietà del suolo,

dalla quale pertanto non potrebbe concepirsi separato o conferito ad altri il diritto sullo spazio predetto. Può veramente avvenire che taluno abbia acquistato legittimamente il diritto di tenere sullo spazio soprastante al vicino fondo altrui la sporgenza d' un proprio fabbricato, o la protensione dei rami d' un proprio albero; ma allora questo assume il carattere d'un *diritto di servitù* sul fondo altrui, non già di un separato diritto di proprietà sullo spazio ad esso sovrastante.

Qualche autore ha creduto di poter addurre come esempio di separazione degli elementi del diritto di proprietà contemplati nell'art. 440 il caso a cui si riferisce l'art. 562 del codice civile, quando cioè i diversi piani d'una casa appartengano a più proprietari (1). L'esempio non sembra opportunamente scelto, perchè in tal caso non si verifica una separazione della proprietà del suolo da quella del soprasuolo o del sottosuolo, ma diverse parti di uno stesso immobile, come oggetti completamente distinti, appartengono in piena proprietà a differenti proprietari, tra i quali rimangono però *comuni* certe parti del medesimo immobile, e fra le altre il suolo su cui la casa è costrutta, il sottosuolo e lo spazio sovrastante. Ma non mancano altri esempi di casi nei quali veramente si produce la separazione della proprietà del suolo da quella dei beni che si trovino sopra o sotto la superficie, ed uno ve n'è anzi in cui tale separazione si verifica in virtù, non di convenzione o disposizione privata, ma della legge stessa; il che avviene in materia di miniere, la cui *concessione*, ancorchè accordata dall'autorità governativa al proprietario stesso del suolo, produce di pien diritto l'effetto che " la proprietà della miniera viene di-" stinta da quella della superficie, e considerata quale nuova " proprietà „ (art. 57 della legge 20 nov. 1859, n. 3755). Per convenzione o disposizione privata può poi accadere, e si verifica di fatto in casi non rari, che venga separata

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 440, § 861; Ricci, vol. II, n. 61.

la proprietà del suolo da quella del *soprasuolo* mediante la costituzione d'un *diritto di superficie;* il quale, sebbene non regolato da speciali norme di legge, non è a dubitarsi che possa esistere legalmente; poichè chi potrebbe fare il più, trasferendo ad altri l'intiera proprietà della cosa in tutti gli elementi suoi, può anche fare il meno, investendo altri, colla disposizione o convenzione sua, d'un diritto di proprietà limitata ad una parte materialmente determinata della cosa medesima, e così a ciò che si trova sopra il suolo, alle piante, agli alberi, alle costruzioni, riservando a sè o ad un terzo la proprietà del suolo stesso. Può pure avvenire che per convenzione o disposizione privata sia separata la proprietà del suolo da quella del *sottosuolo*, qualora il proprietario di un fondo contenente una *cava* od una *torbiera* trasferisca o leghi a taluno la proprietà di queste, riserbando a sè o lasciando ad un terzo la proprietà del fondo stesso (1).

Intorno a queste speciali materie delle *miniere, cave* e *torbiere*, e del diritto di *superficie*, già abbiamo avuto occasione di fare incidentalmente qualche cenno (2), e sugli stessi argomenti ci occorrerà di dover tornare ancora procedendo oltre nella trattazione che ci proponemmo in questo medesimo numero. Li abbiamo richiamati qui, all'unico scopo di porgere esempi di vere separazioni del diritto di proprietà del *suolo*, del *soprasuolo* e del *sottosuolo;* semplici esempi, perchè altri casi ancora possono verificarsene, come quando il proprietario del suolo ceda ad altri il sottosuolo od una parte di esso per fabbricarvi un sotterraneo; o quando il diritto di superficie sia costituito parzialmente, cioè non su tutto ciò che si trovi alla superficie del suolo, ma limitatamente ad alcuni di tali oggetti, per esempio alle sole costruzioni, od ai soli alberi, od anche ad alcune di quelle o ad alcuni di questi.

---

(1) V. sopra, n. 17, p. 96.
(2) V. sopra, n. 12, p. 76 e seg., n. 34, p. 280-282.

Abbiam detto trattarsi in tutti questi e simili casi di separazione della proprietà negli elementi suoi, contemplati dall'art. 440, vale a dire di separazione della proprietà del *suolo* da quella del *soprasuolo* o del *sottosuolo;* e veramente importa tener fermo un tale concetto, per evitar di confondere questa colla *proprietà meno piena o imperfetta* che altrove abbiamo definita (1). Il carattere distintivo della proprietà imperfetta vedemmo consistere nell'esser divisi tra persone diverse i vari *attributi della proprietà* sovra una medesima cosa; come quando per la concessione d'un fondo in enfiteusi, rimane al concedente il *dominio diretto,* e viene attribuito all' enfiteuta il *dominio utile;* quando essendo costituito un usufrutto, ovvero un diritto di uso o di abitazione, che secondo la nostra legge è semplicemente un usufrutto più limitato, è conferito all'usufruttario od all'usuario il diritto di godimento, ed a colui che ha la nuda proprietà spetta quindi la sola facoltà di disposizione della cosa; quando è stabilita una servitù prediale, in virtù di cui vien conferita al proprietario del fondo dominante una parte degli attributi della proprietà sul fondo servente, in quanto appunto egli può servirsene per l'uso e l'utilità del fondo proprio, secondo la specie ed entro i limiti della servitù prediale stessa. Ma nei casi di cui ci occupiamo attualmente non sono i singoli attributi della proprietà sopra una medesima cosa, che vengano divisi fra persone diverse; bensì ciascuna di queste gode di tutti i predetti attributi sopra una cosa materialmente distinta, costituente uno degli elementi che ordinariamente concorrono a formare oggetto della proprietà del terreno, secondo l'art. 440, cioè sul *suolo,* sul *soprasuolo* o sul *sottosuolo;* e non sono quindi gli *attributi* della proprietà, ma *gli oggetti* di essa, quanto ai terreni, che si trovano allora divisi fra diversi padroni. Così, quando è fatta a favore di taluno la concessione d'una miniera, la proprietà di questa " viene

(1) V. sopra, n. 90, p. 649 e seg.

“ distinta da quella della superficie, e considerata quale “ nuova proprietà „ — come si esprime l'art. 57 della legge 20 novembre 1859 — e perciò la proprietà piena, con tutti gli ordinari suoi attributi, appartiene rispettivamente al concessionario sulla miniera, ed al proprietario del fondo in cui essa si trova, sul suolo, sul soprasuolo e sullo spazio sovrastante. Simil cosa avviene quando il proprietario del fondo in cui trovisi una cava od una torbiera, venda, doni o leghi questa soltanto ad un altro, o quando il proprietario conceda ad altri il sottosuolo del proprio fondo per costruirvi un sotterraneo. Così pure nel caso di costituzione di un diritto di *superficie*, colui al quale è conferito ha il diritto di piena proprietà con tutti gli ordinari suoi attributi relativamente alle piante, agli alberi, alle costruzioni che formano oggetto del predetto diritto di superficie; e il proprietario del fondo, dal canto suo, conserva tutti gli attributi della piena proprietà del fondo, in quanto non è occupato dalle cose appartenenti al *superficiario*, e sul *sottosuolo*. Ben s'intende che tanto il proprietario del fondo, quanto il *superficiario* dovrebbero astenersi, ciascuno nell'esercizio delle facoltà rispettive, da tutti quegli atti o fatti che potessero impedire o pregiudicare quelle dell'altro. Perciò appunto il proprietario del fondo non potrebbe esercitare il diritto di proprietà *sullo spazio sovrastante*, in quanto riguarda la facoltà di usarne per stabilirvi costruzioni, le quali nuocessero al diritto del superficiario. Ma la facoltà di chiedere la demolizione delle opere, e il taglio dei rami degli alberi appartenenti al proprietario d'un fondo vicino, che venissero ad occupare il detto spazio, potrebb'essere esercitata non solo dal proprietario del fondo, ma anche dal *superficiario*, il quale potrebbe pure risentir danno da quella occupazione del detto spazio.

Resta ora di determinare precisamente i limiti da assegnarsi ai singoli elementi della proprietà contemplati nell'art. 440. Il primo di essi è il diritto del proprietario sul *suolo* del fondo che gli appartiene. Nel detto articolo le

parole *suolo* e *superficie* furono usate in modo da generare qualche dubbio intorno al senso in cui il legislatore le abbia intese: e forse sarebbe stato più chiaro e preciso il dire che " la proprietà di un fondo comprende quella del " suolo, di tutto ciò che vi esiste tanto inferiormente che " superiormente e dello spazio sovrastante „. Nondimeno, presa pure qual'è la formula dell'articolo, non può essere diverso il significato da attribuirsele. Anche in altre disposizioni il legislatore ha adoperate promiscuamente le espressioni " *proprietà del suolo* „ e " *proprietà di un fondo* „ (confr. articoli 442, 447, 448, 449, 450, 452, 453, 460, cod. civ.): e nell'articolo 440 essendosi voluto determinare quali cose si comprendano nella proprietà dei terreni, è naturale che parlando di *chi abbia la proprietà del suolo* siasi inteso di accennare il proprietario di un *fondo* nel complesso di tutto ciò che ne fa parte, specificandone al tempo stesso i componenti, cioè il *suolo*, lo *spazio sovrastante* e *tutto quanto vi esiste tanto superiormente che inferiormente*.

Come primo fra gli elementi della proprietà dei terreni dev'essere infatti considerato il *suolo*, intendendo sotto questo nome lo strato di terreno prossimo alla superficie, che può essere utilizzato mediante la coltivazione per ottenerne frutti, o mediante la costruzione per innalzarvi fabbricati. La *superficie* per sè, e nello stretto significato della parola, non è concepibile che intellettualmente, e non è quindi oggetto di cui possa occuparsi la legge civile colle sue regole positive. Ecco perchè abbiam detto che gli elementi della proprietà dei terreni, secondo l'articolo 440, consistono nel *suolo*, nello *spazio sovrastante*, nel *soprasuolo* e nel *sottosuolo*.

Un illustre giureconsulto francese ha notato che generalmente il *suolo* comprende il disotto e il disopra, riuniti e considerati come un solo bene, come elementi costitutivi del suolo stesso (1). E un commentatore del nostro

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 643.

codice, dopo avere riportata in identiche parole codesta osservazione, soggiunse poi che nell'art. 440 colla parola *superficie* non si è voluto indicare — come s' intendeva in diritto romano — tutto ciò che esista sopra la faccia del suolo; ma la superficie " secondo la legge italiana non è " che il piano visibile del terreno, *quasi la superficie geo-* " *metrica* „ (1). È innegabile che anche il *sottosuolo* e il *soprasuolo* sono elementi integranti, generalmente compresi sotto il diritto di proprietà del fondo; ma non per questo è men ragionevole ed opportuno distinguerli dal *suolo:* altrimenti non sarebbevi stato motivo di proclamare con una disposizione legislativa la massima che la proprietà del *suolo* si estende inoltre al *soprasuolo* e al *sottosuolo.* Per quanto poi riguarda la *superficie*, è bensì evidente che questa parola, come fu adoperata nell'art. 440, non può riferirsi a *ciò che esiste sopra la faccia del suolo* (alberi, edifizi, ecc.), giacchè sarebbe inesplicabile che il legislatore avesse detto estendersi la proprietà del suolo allo spazio sovrastante ed inoltre a tutto ciò che si trovi sopra la superficie intesa in quel senso: ma d'altra parte non è neppure ammissibile, che parlando di *superficie* siasi inteso di riferirsi soltanto alla *faccia esteriore visibile del terreno*, considerata astrattamente quasi come figura geometrica; perchè, fatta questa supposizione, anche il suolo coltivabile sarebbe compreso in ciò che si trova sotto la superficie, e l'articolo 440 verrebbe quindi a dirci che colui al quale appartiene un fondo, *oltre ad avere la proprietà del suolo, ha pur quella del suolo stesso* e di quant'altro si trovi al disotto. Per *superficie* non può qui pertanto essersi inteso che lo strato di terreno prossimo ad essa; quello che il proprietario utilizza coltivandolo per trarne frutti, seminandovi, facendovi piantagioni, costruendovi fabbricati; quello che il *Pacifici-Mazzoni* considerava invece come compreso nel *sottosuolo*. dicendo che in questo

---

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 440, n. 127, p. 130.

debbonsi distinguere " due strati, cioè la prima crosta o
" strato di terreno necessario per i lavori della coltura,
" per la piantagione degli alberi, per le fondamenta della
" casa, insomma per l'esercizio del diritto di proprietà del
" suolo, secondo la ordinaria sua destinazione, e gli strati
" inferiori, nei quali si praticano le cave, miniere e tor-
" biere „ (1). E che il senso da noi attribuito alla parola *superficie* sia quello che veramente intese darle il legislatore, risulta anche da altre disposizioni di legge. Così in quella tuttora vigente del 20 novembre 1859 sulla coltivazione delle miniere è detto, all'art. 57, che dal giorno della concessione " la proprietà della miniera *viene distinta*
" *da quella della superficie*, e considerata quale nuova pro-
" prietà „. Se fosse vera la interpretazione data dal *Pacifici-Mazzoni* alla parola *superficie*, ne seguirebbe che dal giorno della concessione accordata ad altri il padrone del fondo contenente la miniera non fosse più proprietario che *del piano visibile del terreno, della superficie geometrica!*

Il potere del proprietario sullo spazio soprastante al suo fondo comprende — come già notammo — due facoltà, l'una positiva, l'altra negativa; la prima delle quali consiste nel poter usare a sua volontà di quello spazio per stabilirvi costruzioni e piantagioni, e corrisponde al carattere *assoluto* della proprietà; l'altra poi consiste nel poter impedire a chiunque di occupare in qualsiasi modo quello spazio, e nel poter domandare la demolizione delle opere che ad un'altezza qualunque vi siano state fatte, e il taglio dei rami di alberi altrui che si protendano sul fondo suo, la quale facoltà corrisponde al carattere *esclusivo* della proprietà.

Appunto perchè assoluto ed esclusivo, questo potere del proprietario non ha alcun limite legale, e può essere esercitato sempre, in ambe le facoltà superiormente accennate, a qualunque altezza voglia il proprietario del fondo innal-

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, l. c., n. 128, p. 131.

zarvi un fabbricato, a qualunque altezza il vicino abbia in qualsiasi modo occupato lo spazio soprastante al fondo altrui. In questo senso soltanto è vera l'antica massima: “ *Qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum* „, poichè, se la proprietà pone la cosa che ne forma oggetto in potere assoluto di colui al quale appartiene, se quindi è legalmente indefinita la estensione di questo potere, è chiaro come quel limite che non è posto dal diritto positivo, sia segnato necessariamente dalla natura stessa, e come neppur giuridicamente sia concepibile l'esercizio del diritto di proprietà laddove non giungano le limitate forze dell'uomo, laddove non sia possibile al proprietario di assoggettare la cosa alla propria volontà ed alla propria azione. Oltre a ciò, siccome, per quanto assoluto sia in tutti gli elementi suoi il diritto di proprietà, le facoltà da esso dipendenti possono però subire restrizioni in forza di disposizioni legislative o regolamentari ispirate da motivi d'interesse generale (art. 436, cod. civ.), così è incontestabile che dalle leggi, o dai regolamenti di polizia legittimamente emanati, può essere in certe condizioni interdetto ai proprietari di elevare costruzioni oltre ad una determinata altezza, allo scopo di assicurare agli abitanti d'un luogo il beneficio della luce e della circolazione dell'aria, la pulitezza e salubrità locale, la sicurezza dei passanti; e tali disposizioni producono così una giusta limitazione alla facoltà generalmente riconosciuta dall' art. 440, a favore del proprietario del suolo, di usare liberamente dello spazio a questo sovrastante innalzandovi costruzioni ad un'altezza qualsiasi.

La facoltà d'impedire che taluno occupi in qualsiasi modo lo spazio sovrastante al suolo altrui è comune, ben s'intende, tanto ai privati proprietari, quanto allo Stato, alle provincie, ai comuni, ai quali appartiene il suolo delle strade pubbliche (articolo 22 della legge 20 marzo 1865, all. *F*): chè anzi rispetto a queste amministrazioni pubbliche vi è una ragione di più per ammettere la facoltà

non solo, ma il dover loro di impedire simili usurpazioni, le quali offendono non tanto il diritto di proprietà, quanto l'interesse pubblico.

Alcune importanti applicazioni dei principii esposti sopra furono segnalate dal *Proudhon* nell'insigne sua opera sulla proprietà privata, e crediamo utile riportarle (1).

Cominciando dai casi in cui si tratti di beni di demanio pubblico, osserva l'autore che chi costruisca un edifizio sul confine d'una via pubblica non può, se non col permesso dell'amministrazione a cui questa strada appartiene, porre nel proprio muro balconi sporgenti su di essa: nè varrebbe allegare che le strade sono di pien diritto soggette a servitù legale per dare luce alle case adiacenti, perchè altra cosa è un semplice diritto di prender luce da una strada, ed altra l'occupare lo spazio aereo che sta sopra il suolo pubblico.

Quand'anche poi una tale occupazione si fosse verificata di fatto per un tempo qualsiasi, rimarrebbe sempre in facoltà dell'amministrazione pubblica, specialmente in occasione d'una ricostruzione che si facesse della facciata della casa, di prescrivere che la sporgenza sul suolo pubblico dovesse esser tolta; nè il proprietario potrebbe mai eccepire la prescrizione, perchè di questa non sono suscettibili i beni che fanno parte del demanio pubblico (articolo 2113, comb. col 430, cod. civ.), nè potrebbe invocare diritto ad indennità. Parimente a colui che possedesse edifizi ai due lati d'una strada, o d'un corso d'acqua pubblico, non sarebbe lecito, senza il permesso dell'autorità amministrativa competente, di costruire un cavalcavia od un ponte per stabilire una comunicazione tra l'uno e l'altro edifizio.

Similmente ancora il proprietario di una casa posta presso la via pubblica, quantunque abbia su questa il diritto speciale di servirsene per entrare nella casa ed uscirne,

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, t. II, n. 690-694.

non ha però quello, se non gli sia stato particolarmente concesso, di costruire porte che si aprano al di fuori, e i cui battenti e congegni si girino sul suolo stradale, perchè in tal modo la servitù di semplice accesso si aggraverebbe a danno del fondo servente, ciò che non è lecito (arg. articolo 646, cod. civ.), ed inoltre l'uso stesso della strada non sarebbe più, come dev'essere, assolutamente libero al pubblico. Ed anche qui l'essere state poste e mantenute le cose in quello stato per lunghissimo tempo non pregiudicherebbe in alcun modo il diritto dell'amministrazione pubblica di ordinare quando che fosse al proprietario della casa di togliere questi ingombri, i quali, ancorchè intermittentemente, impediscono la completa libertà dell'uso della strada pubblica: nè il proprietario potrebbe difendersi colla eccezione di prescrizione, nè pretendere risarcimento di danni, perchè il possesso, che il proprietario invocasse, sarebbe stato esercitato precariamente, per semplice tolleranza dell'autorità amministrativa, e d'altra parte non sono mai acquisibili per prescrizione diritti reali sopra beni di demanio pubblico.

Passando ai casi in cui si tratti di beni di proprietà privata, osserva pure il *Proudhon* che chi voglia fabbricare una casa presso un fondo altrui, sebbene possa costruirla sul confine della sua proprietà, salva la facoltà al vicino di rendere il muro comune (art. 570, cod. civ. Ital.), non può però del pari stabilire nel muro di confine un balcone od altra sporgenza, in pregiudizio del diritto assoluto od esclusivo che appartiene al proprietario del fondo vicino, sullo spazio sovrastante al fondo stesso. Nè in senso contrario sarebbe invocabile il diritto spettante al proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, di aprire in questo muro luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse (articoli 676, cod. Franc.; 584, cod. Ital.), perchè non è mai lecito aggravare una servitù, come si farebbe sostituendo alle luci o finestre permesse, dei balconi sporgenti sul fondo vicino.

Per la stessa ragione non potrebbe il proprietario avente la servitù legale di *luce*, a termini degli articoli sopra citati, adattare a questa specie di finestre alcun battente esterno che si aprisse sopra il fondo del vicino.

Il proprietario di due edifizi separati da una striscia di terreno appartenente ad un altro, non potrebbe, senza il consenso di quest'ultimo, stabilire fra quei due fabbricati una comunicazione costruendo in alto un passaggio che venisse così ad occupare in parte lo spazio sovrastante a quel terreno altrui: e così pure al proprietario di due fondi tra i quali s'interponesse un corso d'acqua di proprietà privata, non sarebbe lecito, se non col permesso del proprietario di quel corso d'acqua, costruirvi sopra un ponte per avere accesso dall'uno dei proprii fondi all'altro.

Ugualmente chi costruisca o possegga un edifizio in confine colla proprietà d'altri, non può disporre il tetto che copre quell'edifizio, in modo che sporga sul fondo del vicino. Se di fatto la sporgenza esista, potrà il vicino pretendere che sia tolta. Ben s'intende che ciò suppone l'esistenza del diritto di proprietà del vicino su quel tratto di terreno sul quale il tetto del fabbricato altrui viene colla sporgenza ad occupare lo spazio soprastante. Intorno alla proprietà ed al possesso di questo tratto di terreno potrebbe sorgere controversia giudiziale tra i due vicini: ma qualora la questione fosse poi stata dibattuta, e in giudizio petitorio, od anche solo in via possessoria, fosse stata risoluta a favore di quello tra i contendenti che non è il proprietario dell'edifizio, è incontestabile che quest'ultimo sarebbe tenuto a far cessare l'illegittima occupazione dello spazio sovrastante al fondo altrui, cioè a togliere la sporgenza del tetto del proprio edifizio. Ben si intende altresì che quand'anche non fosse controverso il diritto di proprietà del vicino su quella striscia di terreno, ovvero la questione di proprietà o di possesso fosse decisa in favore di lui, il proprietario dell'edifizio potrebbe ciò

non ostante allegare, per mantenere quella sporgenza del tetto del proprio fabbricato, di avere sul vicino fondo altrui un diritto di servitù che avesse acquistato per titolo, od anche per prescrizione o per destinazione del padre di famiglia, trattandosi di una servitù *continua ed apparente* (articoli 617, 618, 629, cod. civ.). Nè ciò è solo pel caso speciale di cui ci occupiamo attualmente: ma eziandio in tutti gli altri precedentemente esaminati, di occupazione dello spazio sovrastante ad un immobile di proprietà privata altrui, potrebbe una tale occupazione essere giustificata in virtù di un diritto di servitù che fosse stato legittimamente acquistato sul detto fondo in uno dei modi ammessi appunto dalla legge. È stata però oggetto di discordi opinioni la questione, se il fatto stesso della sporgenza del tetto d'un edifizio verso il vicino fondo appartenente ad altro proprietario, dia luogo alla presunzione che quella parte di fondo su cui si estende questa sporgenza appartenga allo stesso proprietario dell'edifizio. In senso affermativo erasi pronunciato il *Proudhon* coll'argomentazione che crediamo opportuno di riferire nei precisi suoi termini.

" In mancanza — diceva l'autore — di qualunque titolo " e di qualunque possesso formalmente esclusivo da parte " del vicino sul terreno contiguo al muro dell'edifizio, il " possesso pacifico della copertura sporgente fuori di questo " muro *potrebbe, secondo le circostanze, far presumere che* " *il suolo verticalmente situato al disotto della sporgenza* " *appartenesse al proprietario dell'edifizio;* il quale sarebbe " reputato averlo lasciato, ritirandosi all'interno nel co- " struire il fabbricato, o l'avrebbe, in ogni caso, prescritto " per la continuità del suo possesso, e, in tal caso, *il godi-* " *mento della copertura, congiunto ad alcuni atti di possesso* " *praticati immediatamente sul suolo, potrebb'essere sufficiente* " *senza dover ricorrere ad altri titoli* „ (1).

---

(1) V. Proudhon, l. c., n. 692.

Tutto ciò è stato contestato da un moderno autore colle seguenti osservazioni:

" Per applicazione del principio stabilito dall'art. 552 " (440, cod. Ital.), bisogna decidere che chi costruisce " deve stabilire il tetto dell'edifizio in maniera che non " sporga sul fondo del vicino. Se vi fosse usurpazione, " il vicino potrebbe esigere la demolizione della sporgenza, " fosse poi d'un balcone, o d'una copertura, o d'una cor- " nice. Se il vicino non reclama, dice il *Proudhon*, il pro- " prietario dell'edifizio potrebbe sostenere esser suo il " terreno situato verticalmente al disotto della sporgenza; " ed anzi giunge fino a stabilire una presunzione di pro- " prietà in favore di costui. Ma con ciò va troppo oltre: " perchè la legge non ha consacrato questa pretesa pre- " sunzione, e ciò basta per doverla respingere. E la legge " ha avuto ragione di non stabilire tale presunzione; " giacchè tra vicini molte cose si fanno per mera tolle- " ranza, nè si devon turbare le relazioni di buon vicinato " col timore che un atto di tolleranza possa divenir fon- " damento di un'abdicazione di proprietà „ (1).

Non troviamo invero molta profondità in questa confutazione. Innanzi tutto occorre di rettificare la posizione della questione. Il *Proudhon* non ha supposto che *il vicino non reclami* — nel qual caso cesserebbe naturalmente ogni possibilità di disputa, nè potrebbesi parlare di *usurpazione* — ma che *manchi il titolo e il possesso, da cui risulti esclusa formalmente l'appartenenza del terreno confinante col muro della casa al proprietario del fondo vicino;* ha supposto insomma che i limiti tra le due proprietà siano incerti, perchè nè dai titoli rispettivi delle parti risulti che il terreno coperto dalla sporgenza del fabbricato appartenga al proprietario del fondo vicino, nè costui abbia ottenuta vittoria in un giudizio petitorio o possessorio relativo a quel terreno; e in tale ipotesi ha ritenuto *potersi presumere*,

(1) V. Laurent, t. VI, n. 248, p. 327, 328.

secondo le circostanze, che quel suolo appartenga invece a. proprietario dell'edifizio. Evidentemente pertanto non è di una *presunzione legale* che il *Proudhon* abbia inteso di parlare, ma di una semplice *presunzione di fatto, lasciata alla prudenza del giudice* (art. 1354, cod. civ. It.). Tanto è vero ciò, che l'autore stesso non ammetteva che la sola esistenza del tetto sporgente facesse presumere che al proprietario dell'edifizio appartenesse il terreno sottoposto a questa sporgenza, ma diceva espressamente che *qualora concorressero anche alcuni atti possessorii esercitati immediatamente su quel suolo*, tutto ciò potrebbe dispensare dal ricorrere ad altri titoli. Il *Laurent* ha detto che la supposta presunzione non essendo consacrata dalla legge, dev'essere rigettata: e ciò sarebbe vero qualora si trattasse di una supposta *presunzione legale*, ma non è applicabile quando si parla invece d'una *presunzione di fatto*, che congiunta ad altre possa, a prudente apprezzamento dei giudici, chiarire un punto di fatto che i titoli rispettivi delle parti lascino incerto. Che diremo poi dell'altro argomento dedotto dalla convenienza di non turbare le buone relazioni e gli atti di tolleranza tra i vicini? Ci sembra che una simile riflessione non possa trovare opportunità per essere applicata, quando si tratta di stabilire se l'esistenza d'un tetto sporgente sul fondo vicino, *congiunta ad atti di posessso legittimo* esercitati dal proprietario dell'edifizio sul terreno sottostante a quella sporgenza, possa dar luogo a ritenerlo appartenente a lui, togliendo le incertezze lasciate in proposito dai titoli delle parti.

Il diritto del proprietario d'un fondo su *tutto ciò che si trova sopra la superficie* comprende tanto le produzioni di frutti, sia che provengano spontaneamente dal fondo stesso, sia che a procurarli concorra l'industria dell'uomo, quanto ancora le cose che facendo parte integrante del fondo vengono ad aumentarne il valor capitale, siano poi anche queste opera della natura, come gli alberi d'una selva, o provengano dall'opera dell'uomo, come le piantagioni, le costruzioni di edifizi od altre opere. Tutto ciò

stabilisce una connessione intima fra questa parte dell'articolo 440, e le disposizioni relative al *diritto di accessione*, ed era per questa ragione che nei codici anteriori trovavasi sotto la rubrica riguardante appunto il diritto di accessione quella disposizione che per seguire un ordine più razionale — come già notammo — fu trasferita nel detto articolo fra le regole generali concernenti la proprietà. L'opportunità di questa innovazione non toglie però che alle teorie, delle quali ci occuperemo appresso, concernenti appunto l'*accessione*, sia necessario riferirsi per lo svolgimento e le applicazioni del principio enunciato in questa parte dell'articolo 440.

L'ultimo degli elementi del diritto di proprietà ha per oggetto *ciò che si trova sotto la superficie del fondo*. Qui pure dobbiam richiamare l'osservazione che facemmo in riguardo allo *spazio sovrastante al suolo;* che cioè non vi è veramente alcun limite legale al potere del proprietario, il quale pertanto può godere e disporre nella maniera più assoluta e ad esclusione d'ogni altro di qualunque cosa si trovi sotto la superficie del suo fondo ad una profondità indeterminata, nel qual senso può accettarsi come vera la massima " *Qui dominus est soli, dominus est usque ad infera* „ ma che l'esercizio dei diritti di proprietà presupponendo in colui al quale essa appartiene la possibilità di assoggettar la cosa che ne forma oggetto alla propria volontà ed alla propria azione, e questa possibilità avendo per legge di natura un confine segnato dalle limitate forze dell'uomo, non è neppure giuridicamente concepibile una maggiore estensione dei diritti di proprietà.

Per principio fondamentale il diritto del proprietario si estende a tutto ciò che trovasi sotto la superficie del fondo a lui appartenente, come miniere, torbiere, cave, sabbie o terre metallifere, sorgenti, pozzi, ecc.; ma la principale applicazione di tale principio è quella che riguarda appunto le miniere, le cave e le torbiere; intorno alle quali basterà riferirci ai principii generali che accennammo trattando

della distinzione dei beni (1). Rammenteremo soltanto la differenza che allora abbiamo rilevata tra le miniere da una parte, e le cave e torbiere dall'altra; inquantochè la miniera, dal giorno della *concessione*, che l'autorità governativa può farne tanto al proprietario stesso del fondo in cui essa si trova, quanto ad un estraneo, costituisce una *proprietà nuova distinta da quella della superficie*, mentre le torbiere, le cave, le sabbie o terre metallifere *non possono coltivarsi che dal proprietario del terreno o col di lui consenso.* Quanto alle torbiere e alle cave non rimane dunque alcun dubbio che ha piena applicazione il principio fondamentale proclamato nell'art. 440 del codice, che cioè al proprietario del suolo appartiene l'assoluto ed esclusivo diritto di godere e disporre di ciò che si trova sotto la superficie del fondo; salvo l'obbligo della dichiarazione all'autorità governativa, che deve farsi da chi voglia intraprendere la coltivazione della cava o della torbiera, e salva l'osservanza delle condizioni che l'autorità stessa prescriva per guarentire la sicurezza e la salubrità pubblica. Ma può dirsi altrettanto rispetto alle miniere? O non è piuttosto derogato per esse a quel principio, ritenendo invece attribuita all'autorità rappresentante lo Stato la facoltà di disporre della miniera? Nel luogo sopra richiamato osservammo che quest'ultimo fu infatti un tempo il concetto adottato per una non retta interpretazione di leggi romane; ma dalla legislazione francese sotto l'impero Napoleonico fu stabilito il principio, che venne poi seguito nella legislazione italiana, doversi tener ferma anche rispetto alle miniere la regola che la proprietà del suolo trae seco quella pure del sottosuolo; soltanto, per ragioni d'interesse generale, per non lasciar luogo alla dispersione d'un importante elemento di ricchezza pubblica, derogarsi alle conseguenze che a rigore si avrebbero a dedurre da quella massima, secondo la quale dovrebbe spettare unicamente al proprietario del fondo

---

(1) V. sopra, n. 17, p. 76 e seg.

la libera facoltà di esercitare o no la miniera in esso fondo esistente; e riconoscersi invece nell'autorità dello Stato il potere di concedere la coltivazione della miniera, sia al proprietario del fondo in cui essa si trovi, sia a qualunque altra persona. Così non è attribuita allo Stato la facoltà di *disporre della miniera*, ma solo di *disporre per la coltivazione* di essa, facendone concessione a privati, giusta l'opportunità per l'interesse generale: e il diritto del proprietario sulla miniera, come su ogni altra cosa che trovisi sotto la superficie del suo fondo, non subisce alcuna modificazione fino a quando non ne sia fatta dall'autorità competente la *concessione*. Dal giorno dell'atto di questa concessione la miniera viene a costituire *una proprietà nuova, distinta da quella della superficie:* e però, se è concessionario lo stesso proprietario del fondo, egli ha da quel momento due proprietà separate, ma perfette, ed ugualmente suscettibili di tutti gli atti giuridici che la legge ammette quanto ai beni di proprietà privata; se invece diviene concessionario un estraneo, egli acquista la nuova proprietà della miniera, rimanendo nel padrone del fondo la sola proprietà della superficie. Per altro il diritto di proprietà del concessionario estraneo, quantunque di sua natura perpetuo, può cessare eventualmente per la *rinunzia* che lo stesso concessionario faccia, o per la *revoca* della concessione in caso di abbandono dei lavori pel tempo stabilito dalla legge. E se, dentro il termine che la legge stessa ha prefisso, non venga dal Governo disposto con una nuova concessione della miniera, i terreni che erano compresi nella coltivazione rimangono liberi, e il proprietario del fondo rientra in tutti i suoi diritti, relativamente anche al sottosuolo. Da tutto ciò deriva dunque che prima della concessione, e dopo che essa sia revocata e siano divenuti liberi i terreni, secondo quanto abbiam detto sopra, ha piena applicazione a favore del proprietario del fondo in cui si trovi una miniera il principio stabilito nell'art. 440, che la proprietà del fondo trae seco quella d'ogni cosa che si trovi sotto la

superficie. Allora pertanto l'alienazione, che il proprietario facesse del fondo, comprenderebbe anche la miniera, e la scoperta che posteriormente avvenisse di essa, non potrebbe dar luogo a *rescissione per lesione*, nè ad alcuna indennità a profitto dell'alienante; allora, se un terzo avesse arbitrariamente coltivata la miniera, estraendone materiali, questi potrebbero essere rivendicati dal proprietario del fondo, al quale competerebbe pure il diritto al risarcimento dei danni: allora insomma dovrebbero applicarsi anche rispetto alla miniera tutti i principii concernenti il diritto di piena proprietà a favore di colui al quale appartiene il fondo contenente la miniera (1).

L'articolo 714 del codice civile stabilisce come regola generale che " il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova „ e a questa regola fa una sola limitazione, attribuendo la metà del tesoro a chi l'abbia scoperto *per solo effetto del caso* nel fondo altrui. Quella regola generale è dessa, o no, un'applicazione della massima scritta nello art. 440, che chi ha la proprietà del fondo ha pur quella di tutto ciò che si trova sotto la superficie? Alcuni autori hanno risposto affermativamente, sostenendo che il padrone del fondo è *virtualmente* proprietario del tesoro, anche prima che ne sia fatta la scoperta; la quale non costituisce propriamente pel proprietario del fondo il *titolo d'acquisto* del tesoro, ma semplicemente la *condizione di fatto* che gli rende possibile approfittarne (2). Altri ha detto di non credere che sia questa la teoria del codice, secondo il quale essendo il tesoro una *res nullius*, dovrebbe, a norma dei principii generali, appartenere unicamente al primo occupante (3). La risoluzione della questione — la quale del resto, come osservava lo stesso autore ultimamente citato, è di pura teoria — dipenderebbe dall'applicazione

---

(1) V. sopra, n. 17, p. 80-82.
(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, nª 3.
(3) V. Laurent, t. VI, n. 246, p. 323-324.

delle regole concernenti l'*occupazione;* e non è questo luogo opportuno per trattarne. Osserveremo soltanto, per ciò che riguarda il codice nostro, che se l'art. 711 annovera il *tesoro* fra " le cose che non sono, ma possono venire in " proprietà di alcuno, e si *acquistano coll'occupazione* „ col che parrebbe che desse ragione alla teoria propugnata dal *Laurent;* d'altra parte però l'art. 714 — differentemente dall'art. 716, cod. Franc., che dichiarava appartenente la proprietà del tesoro *a colui che lo trova nel proprio fondo* — proclama invece come regola generale e in termini assoluti che " il tesoro appartiene *al proprietario del fondo in cui si* " *trova* „ e ciò sembrerebbe concordare colla massima dell'art. 440 ed esserne anzi un'applicazione. È vero che lo stesso primo paragrafo dell'art. 714 nella seconda sua parte attribuisce la metà del tesoro a chi l'abbia trovato nel fondo altrui *per puro effetto del caso*; ma ciò potrebbe essere spiegato sotto l'aspetto d'un premio che si volle concedere all'inventore, analogamente a quanto fu disposto nell'articolo 718 in favore del ritrovatore di cose smarrite. Ad ogni modo, è innegabile che fra quanto è disposto nell'art. 711 e nel 714, § 1°, riscontrasi un'apparente antinomia. La quale però potrebbe farsi cessare interpretando quest'ultima disposizione in un senso più limitato di quello che corrisponderebbe veramente al significato letterale; nel senso cioè che, secondo la intenzione del legislatore, sia da reputarsi appartenente al proprietario del fondo in cui si trova il tesoro, in conseguenza della esclusività del suo dominio, il *diritto di primo occupante.* Con ciò sarebbe giustificata l'altra parte della disposizione, a tenor della quale, se in violazione di quel diritto del proprietario un estraneo abbia arbitrariamente fatte ricerche nel fondo, e trovato il tesoro, l'occupazione di questo si reputa fatta nell'interesse del proprietario medesimo, e al ritrovatore non è attribuita alcuna parte del tesoro, che tutto appartiene al proprietario del fondo, come quando egli stesso lo abbia scoperto ed occupato.

107. Ad argomento di questo numero proponemmo lo studio della estensione che può assumere il diritto di proprietà relativamente alle cose le quali siano accessorie a quella formante oggetto principale della proprietà stessa, ma nondimeno non possano dirsi appartenenti al proprietario della cosa principale per diritto di accessione, a norma di quanto è stabilito dal codice civile negli articoli 444 al 475 (1). La diversità dell'un caso dall'altro ci sembra infatti innegabile. L'art. 443 del nostro codice — corrispondente al 546 del Francese — definisce il *diritto di accessione* dicendolo *attribuito dalla proprietà di una cosa su quanto essa produce, o vi si unisce naturalmente o coll'arte.* Quando dunque ha luogo secondo la legge codesto diritto di accessione, la proprietà della cosa principale precede l'esistenza di quella sulla cosa accessoria, e la proprietà di quest'ultima sorge, se non come nuovo diritto, almeno come estensione di quello preesistente, da un fatto parimente nuovo, quale è la successiva produzione dei frutti, o la incorporazione ed unione d'un'altra cosa a quella che principalmente ci apparteneva. Invece, se non è caso in cui si avveri il diritto di accessione, com'è regolato dal codice civile nei capi secondo e terzo del titolo della proprietà, i diritti del proprietario sulla cosa principale e sull'accessoria hanno o possono avere esistenza contemporanea, dipendendo però l'ultimo e conseguitando dal primo; di guisa che la prova somministrata della proprietà sulla cosa principale vale senza più anche per l'accessoria, intendendosi questa, quale parte integrante di quella, come compresa sotto il medesimo diritto di proprietà.

Il codice Francese nell'art. 712 annoverava anche la *accessione* fra i *differenti modi coi quali si acquista la proprietà,* quantunque del diritto di accessione avesse trattato prima distintamente negli articoli 547 al 577 compresi sotto il titolo generale *Della proprietà.* Alcuni autori repu-

---

(1) V. sopra, n. 92, p. 676.

tarono erroneo teoricamente il riguardare l'accessione come un modo di acquisto della cosa accessoria, anzichè come un semplice effetto del diritto di proprietà della cosa principale; ed osservarono poi che avendo il legislatore accolto un principio diverso, avrebbe almeno dovuto per coerenza trattare dell'accessione nel terzo libro consacrato appunto ai differenti modi di acquistare la proprietà (1). Vi era chi, pure ammettendo che l'accessione non fosse da considerarsi scientificamente come un modo d'acquisto della proprietà, notava però che anche ritenendo il concetto contrario, come l'avevano ritenuto i redattori del codice Francese, non si poteva disconoscere che un tale modo di acquisto era ad ogni modo affatto speciale, operandosi per sola virtù della proprietà stessa della cosa principale, *vi ac potestate rei nostrae*, e non essendo altro che conseguenza e sviluppamento di quella proprietà; laonde, anche partendo dal punto di vista in cui si erano posti i redattori del codice, avevano potuto logicamente trattare del diritto di accessione nel titolo *Della proprietà* (2). Vi era infine chi reputava potersi rimproverare ai redattori del codice di aver confuso, nel trattare del diritto di accessione, due ordini d'idee completamente differenti, e che in teoria sarebbe importante di tenere accuratamente distinti. *Altre cose sono* (dicevasi) *gli accessori ai quali si estende virtualmente la proprietà*, *ed altre le accessioni che vengono ad aumentarla per effetto di un nuovo acquisto*. Nella prima categoria questi autori comprendevano le costruzioni, le piantagioni, e le opere fatte sopra o sotto il suolo; gli *accessori uniti naturalmente o artificialmente ad una cosa principale e formanti dipendenza necessaria da essa;* e infine gli oggetti che una cosa è suscettibile di produrre, sia spontaneamente, sia concorrendovi l'opera

---

(1) V. Duranton, t. IV, n. 345, 346; Ducaurroy, Bonnier et Roustain t. II, n. 94; Marcadé, art. 546, § 1. t. II, n. 409 412; Laurent, t. VI, n. 182, 183

(2) V. Demolombe, t. IX, n. 572-574.

dell'uomo, cioè i frutti naturali, industriali o civili. Nella seconda categoria ponevano " tutto ciò che venendo unito od incorporato ad una cosa, appartiene al proprietario di essa „ giusta le regole stabilite relativamente al diritto di accessione negli articoli 551 e seguenti del codice Francese, ai quali corrispondono gli articoli 446 e seguenti del nostro; e rispetto a tutto ciò reputavano che l'accessione costituisse un vero modo d'acquisto della proprietà. Alla obbiezione del *Demolombe*, che nel fatto della incorporazione ed unione d'una cosa ad un'altra si avesse a scorgere la causa di *una semplice estensione della proprietà della cosa principale* in cui l'accessoria venisse a confondersi e ad essere assorbita, anzichè riscontrarvi gli estremi di un nuovo acquisto, rispondevano i predetti autori che un tale concetto " potrebbesi comprendere, a rigore, nel caso di " *specificazione*, ma non è ammissibile quando una cosa, " non ostante l'unione sua ad un'altra, conserva tuttavia " una esistenza distinta, che di fatto la rende suscettibile " di esserne distaccata e di formare oggetto di una pro- " prietà separata, come avviene — ad esempio — per le " isole e le isolette che si formano in un fiume o in una " riviera, e per le costruzioni fatte sul suolo altrui „ (1).

Il codice Italiano — come altra volta avvertimmo — ha definito nell'art. 443 il diritto di accessione trattandone come di un semplice effetto, o se vuolsi di una semplice estensione del diritto di proprietà della cosa principale sull'accessoria; lo ha regolato in tutti i suoi rapporti nei tre seguenti capi sotto il titolo della proprietà in generale; ed enumerando poi nell'art. 710 i varii modi di acquistare *la proprietà*, non ha indicata tra essi l'*accessione*, che vi era invece espressamente compresa dall'art. 712 del codice Francese. Nondimeno rimane sempre disputabile in teoria se l'*accessione* non sia da considerarsi, secondo i puri principii della scienza del diritto, come un modo di acquisto

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, n° 1, 202, n° 7.

della proprietà; e di tale questione parleremo nell'ultimo capo trattando appunto del diritto di accessione, come già ne abbiamo fatto riserva (1). Qui osserveremo soltanto che qualunque sia la risposta da darsi al quesito teorico, non ci sembra accettabile in nessun caso la dottrina professata dai signori *Aubry* e *Rau* e sopra riferita. Il fatto dell'*accessione* per cui l'art. 443 del nostro codice — pari al 546 Francese — attribuisce al proprietario della cosa principale il diritto tanto su tutto ciò che essa produce, quanto sulle altre cose che accessoriamente vi si uniscano naturalmente o coll'arte, potrà disputarsi se costituisca un vero modo di acquisto d'una nuova proprietà, oppure soltanto una estensione del diritto di proprietà preesistente sulla cosa principale stessa. Ma sia l'uno o sia l'altro il concetto da preferirsi, esso dovrà applicarsi per identica ragione a tutti gli oggetti del diritto di accessione; tanto a ciò che sia prodotto dalla cosa principale, quanto a ciò che ad essa si unisca naturalmente o artificialmente. Distinguere quello da questo è contrario manifestamente al testo della legge, che una tale distinzione non fa, ma tutto regola come dipendente dall'identico solo principio del *diritto di accessione*. D'altra parte poi una simile distinzione non è neppure confortata dai principii razionali del diritto; poichè se l'accessione fosse da qualificarsi per un vero modo di acquisto d'una proprietà nuova, non si vedrebbe motivo per escludere ciò quanto ai frutti, che pure prima della loro produzione non appartenevano al proprietario della cosa principale; e se invece è da considerarsi come una semplice estensione del diritto di proprietà preesistente sulla cosa principale, è innegabile che questa idea si adatti ugualmente anche agli oggetti che incorporandosi ed unendosi alla cosa principale vengono accessoriamente ad accrescerla. Una riprova della fallacia della dottrina che combattiamo è pôrta, a veder nostro, dagli stessi autori

---

(1) V. sopra, n. 92, p. 677.

che la professano; i quali, mentre sono costretti ad ammettere che a rigor di principii nel caso della *specificazione* sarebbe da ravvisarsi, anzichè un nuovo acquisto, una semplice estensione della proprietà della cosa nella quale viene ad essere assorbita quella che vi si unisce e vi si incorpora — il che, secondo la loro teoria, dovrebbe far comprendere la materia con cui si è formata la nuova specie tra gli *accessorii a cui si estende virtualmente la proprietà* — la pongono invece fra le *accessioni che vengono ad aumentare la proprietà per effetto d'un nuovo acquisto*, trattandone appunto tra i *modi di acquistare la proprietà.*

Ci sembra dunque che neppure teoricamente sia da ammettersi la proposta distinzione tra i vari casi di *accessione* che il diritto positivo contempla e regola come dipendenti dallo stesso principio fondamentale: e che l'unica distinzione da seguirsi sia veramente quella tra i casi di accessione, quali che siano, regolati dagli articoli 444 al 475 del nostro codice, e gli altri in cui si tratti di cose accessorie a quella formante oggetto principale della proprietà, senzachè però possano dirsi appartenenti al proprietario per vero diritto di accessione com'è inteso e regolato dalla legge. E riferendoci alle considerazioni esposte in principio di questo numero per giustificare una tale distinzione, ci proponiamo di esaminare la estensione che può assumere il diritto di proprietà in relazione alle cose accessorie nel senso ora indicato, rinviando al capo dell'*accessione* la trattazione di tutto ciò che riguardi qualunque dei casi nei quali possa verificarsi, secondo la legge, il diritto appunto di *accessione.*

" La proprietà di una cosa comprende virtualmente
" quella degli accessori che vi si trovano uniti natural-
" mente o artificialmente, e che ne formano delle dipen-
" denze necessarie: in altri termini, il proprietario d'una
" cosa è legalmente presunto proprietario pure degli acces-
" sorii di tale natura „ (art. 546) (1). Questa proposi-

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, n. 2.

zione dei signori *Aubry* e *Rau* è stata vivamente combattuta (1), con argomenti però i quali si riferiscono più alla seconda che alla prima parte, la quale non sembra invero poter essere fondatamente contestata. Essa non è altro che l'applicazione dell'antico principio di diritto, secondo il quale le cose accessorie seguono la principale a cui sono unite e da cui dipendono. È infatti di ragion naturale che le cose accessorie, appunto perchè dipendenti dalla principale a cui sono unite, debbano, pei rapporti giuridici, reputarsi comprese nella cosa principale medesima come parti integranti di essa, e che per ulteriore conseguenza gli stessi diritti che esistano sulla cosa principale, e tutte le modificazioni che tali diritti successivamente subiscano, si estendano parimente alle cose accessorie (2). La massima che l'*accessorio segue il principale* ha pertanto questi due distinti aspetti, nei quali deve farsene l'applicazione, e cioè: 1° che la cosa principale si reputa giuridicamente comprendere anche le accessorie; 2° che queste seguono giuridicamente le stesse sorti di quella. Ciascuna di tali proposizioni giustificate, come dicemmo, dalla stessa ragion naturale, è poi suscettibile di numerose applicazioni particolari, alcune delle quali sono espressamente dichiarate dalla legge; il che per altro non toglie che generale essendo il fondamento degli accennati principii, siano da seguirsi ugualmente in altri casi, quantunque non preveduti in espresse disposizioni. In tal senso scrisse un celebre giureconsulto esser voluto da un principio di ragione eterna che l'accessorio sia soggetto alle medesime leggi del principale; esser questo uno dei decreti dell'ordine universale, a cui tutto obbedisce nella natura, a cui tutto deve pure conformarsi nell'ordine morale e nella pratica dei particolari negozi; e citate come esempi le varie applicazioni date al predetto principio da testi

---

(1) V. LAURENT, t. VI, n. 184, 185.
(2) V. L. 129, 178, ff., *De reg. jur.*

espressi di legge, l'autore conchiudeva poi col dire: " Scor-
" gesi da ciò come l'impero della regola secondo la quale
" l'accessorio deve subire la sorte del principale, estenda
" ovunque la sua dominazione e non riconosca alcun con-
" fine „ (1). Ad un moderno autore una tale proposizione
parve evidentemente esagerata, ed egli osservò in contrario
che la regola predetta " ha i suoi confini nella volontà delle
" parti interessate, le quali possono nelle loro convenzioni
" comprendere colla cosa principale anche gli accessorii,
" od escluderli; il che dimostra come non sia il principio,
" ma la volontà dei contraenti o del testatore che decide „.
E ricordando varii testi legislativi che comunemente sono
riguardati come applicazioni del principio che l'accessorio
segue il principale, notava come per spiegarli non fosse
d'uopo ricorrere a tale teoria, essendo invece essi fondati
sulla evidente intenzione delle parti contraenti o disponenti.
Ciò diceva verificarsi rispetto alla regola che " l'obbligo di
" consegnare la cosa venduta comprende quello di conse-
" gnare i suoi accessorii e tutto ciò che fu destinato al
" perpetuo uso di essa „ (art. 1615, codice Francese =
1471 codice Italiano): che parimente " la cosa legata deve
" essere consegnata cogli accessorii necessari „ (art. 1018,
codice Francese = 876 codice Italiano); che " la vendita
" o cessione di un credito comprende gli accessorii del
" credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi
" e le ipoteche „ (art. 1692 codice Francese = 1541 co-
dice Italiano); che " la fidejussione indefinita per un'ob-
" bligazione principale si estende a tutti gli accessorii del
" debito „ (art. 2016, codice Francese = 1903 codice Ita-
liano); che " il creditore può procedere alla spropriazione
" dei beni immobili e dei loro accessorii reputati immobili
" appartenenti in proprietà al debitore „ (art. 2204, n. 1,
codice Francese) (2). Questa enumerazione, che è la stessa

(1) V. Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, t. I, n. 525, 526.
(2) Laurent, l. c., n. 184.

fatta già dal *Proudhon*, non può considerarsi come completa ed esclusiva, non mancando invero altre disposizioni di legge dipendenti ugualmente dal principio che le cose accessorie s'intendono comprese nella principale da cui dipendono, e ne seguono giuridicamente le sorti. Potremmo intanto citare a modo di esempio nel codice nostro l'articolo 480, secondo il quale i frutti naturali non ancora separati dal fondo formante oggetto d'usufrutto allorchè questo comincia, appartengono all'usufruttuario, e quelli non ancora separati quando l'usufrutto finisce, appartengono al proprietario; l'art. 491 che riconosce formar parte dell'usufrutto di un fondo i piantoni d'un semenzaio che vi si trovi, appunto come cose accessorie al fondo; l'art. 1562 che attribuisce all'enfiteuta il diritto di disporre tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni; l'art. 1966 che dispone “ estendersi l'ipoteca a tutti i miglioramenti “ ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell'immo- “ bile ipotecato „ e l'art. 1967 che dichiara capaci d'ipoteca “ i beni immobili, che sono in commercio, *coi loro* “ *accessori riputati come immobili*, e l'usufrutto degli stessi “ beni *coi loro accessorii* „. Ma il solo punto veramente importante è di stabilire se il principio surricordato sia da considerarsi quale regola generale di diritto, da osservarsi, giusta la massima stabilita nell'art. 3, § 2°, delle disposizioni premesse al nostro codice civile, in tutti i casi in cui si presenti occasione di applicarla, ancorchè non previsti da speciali disposizioni di legge — come porterebbe la teoria insegnata dal *Proudhon* — o se invece — come parrebbe intendersi nella dottrina professata dal *Laurent* — il doversi le cose accessorie reputare comprese nella principale da cui dipendono, e soggette giuridicamente alle medesime sorti, non abbia a dipendere che da espresse disposizioni di legge fondate sulla presunta intenzione delle parti contraenti o disponenti, e pei singoli casi testualmente preveduti, ovvero dalla volontà delle parti stesse esplicitamente manifestata. Ora, pare a noi che all'antica

regola che l'*accessorio segue il principale* — fondata, come già notammo, sulla naturale ragione delle cose — non possa negarsi il valore d'uno di quei *principii generali di diritto* i quali, secondo l'art. 3, § 2, delle disposizioni premesse al nostro codice civile, debbono essere seguìti per la risoluzione delle controversie che non si possano decidere con precise disposizioni di legge; oltre di che le applicazioni di quell'antica regola, contenute in alcuni testi di legge per certi casi specialmente preveduti, offrono argomento di analogia per poter estendere — giusta la stessa massima proclamata nell'art. 3, § 2, delle disposizioni preliminari — l'identica regola ad altri casi simili, sebbene non espressamente contemplati. Ma, obbietta il *Laurent*, le disposizioni invocate non dipendono dalla pretesa regola generale di diritto che siasi inteso di consacrare, bensì dalla ritenuta volontà delle parti contraenti o disponenti. In ciò pensiamo che l'illustre autore abbia preso abbaglio. È vero che quando il legislatore dichiarò comprendersi nella vendita anche gli accessorii della cosa venduta, e nel legato anche gli accessorii della cosa legata, dispose così, ritenendo che tale sia la volontà delle parti contraenti o del testatore: ma l'aver ciò ritenuto dipende appunto dalla massima che l'accessorio s'intende compreso nella cosa principale e deve seguirne le sorti, la quale massima trovasi quindi per tal modo riconosciuta ed applicata in quelle disposizioni della legge. È vero altresì che la detta massima non è assoluta, ma, riferendosi a rapporti di mero interesse privato, è derogabile per volontà delle parti contraenti o disponenti, le quali negli atti delle loro convenzioni o disposizioni sono libere di stabilire che non vi siano comprese determinate cose accessorie a quella formante principale oggetto delle convenzioni o disposizioni medesime, o che determinate sorti a cui possa andare giuridicamente soggetta la cosa principale, non debbano essere comuni all'accessoria; per esempio, che la compra e vendita o il legato d'un immobile non comprenda gli oggetti che vi si trovino immo-

bilizzati per destinazione; che i frutti pendenti al tempo in cui comincia l'usufrutto di un fondo siano riservati a favore del proprietario, o quelli che fossero pendenti al finire dell'usufrutto debbano appartenere all'usufruttuario; che in caso di devoluzione del fondo enfiteutico, a norma dell'art. 1565, codice civile, i miglioramenti benchè non fatti dall'enfiteuta, ma derivanti da cause naturali, diano diritto all'enfiteuta stesso di chiederne al concedente il compenso fino a concorrenza del maggior valore (art. 1566, codice civile); che l'ipoteca non abbia da estendersi ai miglioramenti, nè alle costruzioni od altre accessioni dell'immobile ipotecato. E sotto questo aspetto il *Laurent* ha potuto censurare come esagerata la proposizione del *Proudhon*, che l'impero della regola secondo cui l'accessorio segue la sorte del principale *non riconosce alcun limite;* ed ha potuto rispondere giustamente che “ quel principio “ ha i suoi limiti nella volontà delle parti interessate, le “ quali nelle loro convenzioni possono comprendere gli “ accessorii od escluderli „. Se non che la censura colpisce più la frase che la sostanza del concetto. È vero: il principio, che le cose accessorie seguono la sorte della principale da cui dipendono, è suscettibile di limitazione nel senso che le parti pel privato loro interesse possono derogarvi. Ma non è a questo che abbia inteso di contraddire il *Proudhon*. Basta leggere tutto il contesto di ciò che egli ha scritto nell'argomento di cui ora trattiamo, per doversi convincere che l'idea da lui voluta esprimere con una forma forse esuberante era solamente questa: che il doversi dagli accessorii seguire la sorte della cosa principale da cui dipendono, non è un precetto limitato ai soli casi pei quali un testo espresso di legge lo abbia dettato, ma è una regola generale di diritto, che può avere applicazione anche in altri rapporti, sempre quando vi siano cose da considerarsi veramente come accessorie a quella formante oggetto principale di privata convenzione o disposizione; salve sempre, s'intende, le derogazioni che a tale regola, come apparte-

nente all'ordine d'interessi puramente privati, possono essere fatte per volontà delle parti contraenti o disponenti. E intesa così la teoria insegnata dal *Proudhon* ci sembra incontestabilmente vera, come incensurabile reputiamo conseguentemente eziandio la proposizione sopra riferita dei signori *Aubry* e *Rau* in quella parte in cui affermano che " la proprietà d'una cosa comprende virtualmente " quella degli accessorii che vi si trovano uniti natural- " mente o artificialmente e ne formano dipendenze neces- " sarie „.

La difficoltà maggiore che la suesposta teoria possa incontrare nelle sue applicazioni consiste nella determinazione precisa degli oggetti che siano da riguardarsi come *accessorii*. E intorno a ciò tutto dipende veramente da apprezzamenti di fatto desumibili dalle particolari circostanze de' casi, e che perciò sono inevitabilmente lasciati al prudente criterio delle autorità giudicanti, nè si hanno principii generali di diritto valevoli a risolvere le controversie che possono presentarsi.

Stabilito però che secondo le circostanze peculiari certe cose siano da riguardarsi come accessorie di quella che forma oggetto principale di proprietà, di convenzione o disposizione, devesi applicare il principio generale di diritto che gli accessorii siano da reputarsi compresi nella cosa principale, appartenenti al medesimo proprietario, e soggetti alle stesse sorti giuridiche, indipendentemente da espresse disposizioni di legge che lo dichiarino, eccettuati soltanto i casi nei quali sia dimostrato essere stata diversa la intenzione dei contraenti o del disponente.

Quanto ai criterii coi quali abbiano a regolarsi i giudici nei loro apprezzamenti intorno alla intenzione delle parti, riferiremo gli insegnamenti dati dal *Domat* parlando degli accessorii della cosa venduta che debbono ritenersi compresi nella vendita.

" Affinchè — diceva egli — si possa giudicare dei " casi nei quali tutti i vari generi di accessorii possano o

" non possano entrare nella vendita, sono da considerarsi
" le circostanze dell'uso di tali cose, della loro destina-
" zione a questo uso, del luogo in cui si trovino al tempo
" della vendita, dello stato dei luoghi, e principalmente
" della mente avuta dai contraenti, affinchè si conosca
" quali cose abbiano voluto comprendere nella contratta-
" zione e quali no „ (1). L'uso, la destinazione, il luogo, lo stato dei luoghi saranno dunque le principali circostanze sulle quali i giudici potranno fondare i loro apprezzamenti circa la intenzione delle parti di considerare o no una determinata cosa come accessoria ad un'altra; e tali apprezzamenti di fatto, pronunciati dai giudici del merito, saranno certamente incensurabili. Ma qualora, ritenendo in fatto che una data cosa fosse da reputarsi accessoria, secondo le circostanze speciali del caso, giudicassero tuttavia che non rimanesse compresa nella proprietà della cosa principale, che la trasmissione di questa non importasse la trasmissione di quella, che le sorti giuridiche subìte dalla cosa principale non fossero comuni anche all'accessoria, senza porne il fondamento nella volontà dimostrata dai contraenti o disponenti, cadrebbero in un errore di diritto, violerebbero un principio generale che erano tenuti a seguire nel risolvere la controversia, e la sentenza andrebbe quindi soggetta a censura. Da ciò si rivela, a nostro avviso, un altro lato vulnerabile della teoria del *Laurent:* in quanto che considera come semplice questione di fatto, quella di stabilire se la cosa accessoria debba seguire la principale; mentre il punto di fatto, l'apprezzamento delle circostanze riguarda veramente soltanto la determinazione del doversi o no una data cosa reputare accessoria di un'altra; ma posta la risoluzione affermativa, ne deriva poi per conseguenza di diritto che ciò ch'è accessorio debba riguardarsi come compreso nella proprietà della cosa principale, e debba seguire nei rap-

---

(1) V. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, L. I, § 4, n. 10.

porti giuridici le sorti stesse a cui questa vada soggetta eccettochè le parti abbiano diversamente voluto. Ammesso che la proprietà della cosa principale comprenda virtualmente anche quella degli accessorii che ne dipendono e ne formano giuridicamente parte integrante, è conseguente che data la prova della prima, non occorra per l'altra alcuna ulteriore prova specifica, che già è contenuta in quella. Non potrà negarsi la proponibilità della prova in contrario, per dimostrare che le parti nel loro privato interesse abbiano voluto derogare al principio che l'accessorio segue il principale; per esempio — come già accennammo — che sebbene il proprietario di un fondo vi abbia annessi accessoriamente certi oggetti mobili, immobilizzandoli per destinazione, pure vendendo poi o legando quel fondo abbia avuta intenzione di non comprendervi quegli oggetti; che ipotecando un immobile abbia voluto eccettuarne gli accessorii reputati come immobili; che costituendo un usufrutto abbia inteso di riservare a sè i frutti pendenti al tempo in cui l'usufrutto cominciava, o di attribuire all'usufruttuario i frutti che non fossero ancora separati dalla cosa allorchè l'usufrutto venisse a finire. Ma di provare la proprietà della cosa accessoria non può esservi più bisogno alcuno quando sia provata la proprietà della cosa principale, appunto perchè questa si reputa giuridicamente comprendere anche quella. Forse fu questo riflesso che indusse i signori *Aubry* e *Rau* a dare un significato che, del resto, non sembra perfettamente esatto, alla formula del principio che “ la proprietà di “ una cosa comprende virtualmente quella degli acces- “ sorii „ soggiungendo che “ *in altri termini* il proprie- “ tario d'una cosa *è legalmente presunto* proprietario anche “ degli accessorii „ che vi si trovano uniti naturalmente o artificialmente e ne formano dipendenze necessarie. Diciamo inesatta quest'ultima proposizione; perchè infatti non può essere il caso di parlare d'una *presunzione legale* — chè è pure uno dei mezzi di prova ammessi dalla

legge (art. 1350, cod. civ.) — rispetto alla proprietà dell'accessorio, quando sia provata la proprietà della cosa principale che comprende anche quella della cosa accessoria stessa. Codesta imprecisione, in cui ci sembra che siano caduti i lodati autori, ha dato ad un altro un facile motivo di critica; osservando egli che *presunzione legale* non può essere se non quella la quale sia attribuita da una *legge speciale* a certi atti o a certi fatti (art. 1350, cod. Francese e cod. Italiano) mentre nessuna disposizione speciale stabilisce che il proprietario della cosa principale sia per ciò solo reputato proprietario pure delle cose accessorie; e che fuor di proposito si cita come costitutivo d'una simile presunzione l'articolo 546 del codice Francese — riprodotto nel 445 del codice Italiano — il quale null'altro fa che definire il *diritto di accessione* enunciando i casi in cui vi si fa luogo (1).

Reputiamo, pienamente fondate tali considerazioni; dalle quali però non ci sembra infirmato in verun modo quanto dicemmo; che cioè la proprietà della cosa principale, comprendendo anche quella degli accessorii di essa, la prova dell'una vale anche per gli altri, indipendentemente da una presunzione legale che possa invocarsi quanto alla proprietà di tali accessorii.

Di *presunzione legale* parlarono i signori *Aubry* e *Rau*, in considerazione probabilmente di ciò, che anche " la " presunzione legale *dispensa da qualunque prova* colui a " favore del quale essa ha luogo „ (art. 1352, § 1, codice Francese = 1352 cod. Italiano).

Della presunzione legale, che i prelodati autori hanno reputato esistere quanto all'appartenenza degli accessorii al medesimo proprietario della cosa principale, gli autori stessi hanno creduto di poter fare applicazione a diversi casi, intorno ai quali però non sono mancate critiche non meno vivaci di quelle che erano state fatte al principio.

---

(1) V. LAURENT, l. c., n. 185.

" Così — essi hanno detto — il proprietario d'uno
" stagno è legalmente presunto proprietario di tutto il
" terreno che l'acqua copre quando è all'altezza dello
" sbocco dello stagno; e tale presunzione neppure può
" essere combattuta colla prova di un possesso trenten-
" nale „ (art. 558, codice Francese = 455 codice Italiano (1). La disposizione così citata può dar luogo a non poche questioni, tra le quali quella appunto della possibilità, o non, che un terzo invochi utilmente, in date condizioni, la prescrizione acquisitiva contro il diritto che la legge riconosce a favore del proprietario dello stagno su tutto il terreno che l'acqua copre quando è all'altezza dello sbocco. Ma di tali questioni non è ora il caso di trattare qui per incidente.

Bensì giova limitare attualmente le nostre indagini a questi soli due punti: è veramente una presunzione legale che si trovi stabilita nei riferiti articoli? ed è una presunzione legale dipendente dal principio che l'accessorio segue il principale? La risposta al primo quesito deve essere senza dubbio affermativa. Secondo l'art. 1350 del nostro codice — corrispondente allo stesso numero del codice Francese — è *presunzione legale quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o a certi fatti:* e come esempi sono indicati, fra gli altri " *i casi nei quali la*
" *legge dichiara che la proprietà risulta da alcune deter-*
" *minate circostanze* „. Ora qui abbiamo appunto una *legge speciale* — quale è la disposizione degli art. 558 del codice Francese, 455 del codice Italiano — che dalle circostanze della proprietà di uno stagno, e della esistenza di uno *sbocco stabile* destinato al deflusso regolare delle acque sovrabbondanti, per evitare inondazioni a danno dei terreni circonvicini, dichiara risultare la proprietà di tutto il terreno che l'acqua copre quando giunge

(1) V. Aubry e Rau, l. c., nª 5.

all'altezza di tale sbocco, ancorchè il volume dell'acqua venga intermittentemente a scemare. Siamo dunque nei termini precisi d'una presunzione legale, com'è definita nell'articolo 1350, tanto dal codice Francese che dall'Italiano. Ma codesta presunzione legale è poi dipendente dal principio che l'accessorio segue il principale, come l'hanno considerata i signori *Aubry* e *Rau?* In ciò veramente non crediamo che si possa convenire. Il terreno che l'acqua copre quando sale all'altezza dello sbocco dello stagno, non è un *accessorio*, ma parte integrante e costitutiva dello stagno stesso, come l'alveo e le ripe formano parte integrante e costitutiva di qualunque corso d'acqua. Considerare quel terreno come un semplice *accessorio* dello stagno, sarebbe altrettanto che dire accessorio di una casa il tetto che la copre. Le disposizioni dei citati articoli 558 del cod. Francese, 455 del cod. Italiano non possono dunque certamente considerarsi come esempi di applicazione della pretesa regola che il proprietario della cosa principale *si presuma legalmente quale proprietario anche degli accessorii* che a quella cosa siano uniti naturalmente o artificialmente, e ne formino dipendenze necessarie.

I signori *Aubry* e *Rau* indicarono pure un altro esempio, che però dà luogo ad una questione importante ed assai controversa. “ È così ancora — essi dissero — “ che il proprietario d'un opificio è per presunzione legale “ reputato proprietario altresì del canale che vi conduce “ l'acqua, e di quello di scarico, allorchè tali canali sono “ stati costruiti per mano d'uomo e ad uso della fab- “ brica „ (1). Una simile massima era ammessa senza contraddizione nell'antico diritto francese; e nel repertorio del *Merlin* ne sono riferite le ragioni, ch'erano state addotte in riguardo specialmente al proprietario d'un mu-

---

(1) V. Aubry e Rau, l. c., nª 6.

lino, ritenendolo come proprietario eziandio del canale conducente l'acqua al mulino medesimo.

Le ragioni erano le seguenti:

" Poichè un mulino non può esser tale senza avere la " sua presa d'acqua, segue che questa ne forma parte " necessaria, interessante e quasi principale, rimanendo " senza di essa inutile il mulino stesso. Da ciò devesi " parimente inferire che il condotto o canale, conducente " l'acqua al mulino, non n'è solamente un semplice ac- " cessorio od una dipendenza, ma piuttosto ne costi- " tuisce veramente una parte inseparabile, la quale presa " insieme ai fabbricati non fa con essi che una stessa cosa; " e conseguentemente che colui che è proprietario del " mulino, lo è insieme del condotto o canale conducente " l'acqua; che il suolo gli appartiene, e deve credersi " che prima di fabbricare ii mulino egli siasi assicurato " della presa dell'acqua e del passaggio di questa. Per- " tanto nessun altro può prender l'acqua dal canale, nè " divertirla, senz'averne un diritto chiaramente stabilito " e risultante da titolo; poichè supponendosi che il canale " sia stato fatto pel mulino, ed appartenga al proprietario " di questo, non si può avere diritto sul detto canale per " prendervi l'acqua e servirsene pei prati, se non a titolo " di servitù imposta sul fondo altrui „ (1).

Per sostenere che anche sotto l'impero del cod. civ. Francese fosse da ritenersi per *presunzione legale* che il proprietario d'una fabbrica lo fosse pure del canale tanto di derivazione quanto di scarico delle acque serventi come forza motrice per la fabbrica stessa, purchè il canale fosse stato aperto per opera d'uomo con destinazione all'uso predetto, fu osservato che quantunque una tale presunzione non sia espressamente e specificamente dichiarata in nessuna disposizione del codice Napoleone,

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Bief;* Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Servitudes,* Proudhon, *Tr. du dom. pub.*, t. II, n. 1082 e seg., e gli altri autori citati da Aubry e Rau nel luogo sopra indicato.

essa però trovasi *virtualmente* consacrata dall'articolo 546 (443 del cod. civ. Italiano) statuente il principio generale del *diritto di accessione*. Fu osservato che infatti " il ca-
" nale aperto da mano d'uomo per l'alimentazione d'una
" fabbrica si trova materialmente unito, e in qualche
" modo incorporato a questa, mediante le opere che ve
" lo congiungono, e ne costituisce così una parte inte-
" grante; più specialmente quando — come si verifica
" d'ordinario — il canale, che forma in tutta la sua
" lunghezza un tutto indivisibile, attraversi l'officina
" stessa. Può darsi — si soggiunse — che il proprietario
" dell'officina non abbia acquistato che un diritto di
" acquedotto; ma questa supposizione, essendo contraria
" al principio incontestabile che il proprietario d'una cosa
" lo è pure di tutto ciò che ne fa parte integrante, non
" deve essere ammessa che in quanto si trovi debitamente
" giustificata, sia col mezzo d'un titolo che attribuisca
" la proprietà del canale ad un terzo, sia col mezzo di
" atti dai quali risulti stabilito che il proprietario dell'of-
" ficina non abbia acquistato che un semplice diritto di
" acquedotto, e non la proprietà del letto del canale ".

Abbiam voluto riferire per esteso l'argomentazione colle stesse parole in cui l'hanno espressa i signori *Aubry* e *Rau*, per non arrischiare di scemarne il valore, trattandosi di una questione di non lieve importanza. Questi autori, e gli altri che professavano la stessa opinione, insistevano però nel volerne limitata l'applicazione ai soli canali artificiali, dichiarando che la stessa presunzione non potrebbe essere ammessa relativamente al corso di acque naturali con cui venisse alimentato il servizio d'un opificio, ancorchè ne fosse stato spostato o rettificato il letto per utilità dell'opificio stesso.

Quanto ai margini del canale, i predetti autori ritenevano che fosse ancora da presumersene la proprietà a favore del proprietario dell'opificio; dicendo però non trattarsi più allora di *presunzione legale*, ma d'una sem-

plice *presunzione di fatto*, da potersi combattere non solo col mezzo di titoli o d'un possesso sufficiente per la prescrizione, ma eziandio con quello di un possesso annale od anche di semplici presunzioni; e ciò per la ragione " che per " quanto utili possano essere i bordi del canale al proprie- " tario di esso, non ne formano però un accessorio assolu- " tamente necessario e inseparabile, come lo è il canale " stesso per l'officina „. Soggiungevano che in ogni caso dovrebbesi ammettere in favore del proprietario dell'opificio il diritto di percorrere i bordi del canale per vigilarne la manutenzione e curarne lo spurgo, ed anche di deporvi momentaneamente le materie estratte, salvo il debito risarcimento del danno ai proprietari dei fondi confinanti (1). Il semplice riferimento di tutta questa teoria rende manifesto come la massima da cui essa è partita, assumendola per fondamento, abbia prodotta la necessità di creare un intiero sistema, che nelle varie sue parti non trova base in testi del diritto positivo, ma unicamente in dottrine stabilite all'infuori dei testi medesimi; ed il solo che sia e possa essere invocato è quello dell'art. 546, cod. Francese (443, cod. Italiano) che tra breve esamineremo quanto fondamento possa attribuire alle dottrine predette.

Intanto però dobbiamo accennare anche le opinioni di altri autorevoli giureconsulti che si sono pronunciati in senso diverso.

Il *Pardessus*, nel suo celebre trattato delle servitù, discute la questione limitandola all'ipotesi di condotti o canali che costeggino o attraversino fondi non appartenenti al proprietario dell'opificio a cui sono condotte le acque; e proponendosi di stabilire se in tal caso il canale sia di proprietà di chi impiega le acque stesse, o costituisca piuttosto una semplice servitù sui fondi attraversati. L'adottare l'una anzichè l'altra massima produce evidentemente

---

(1) V. Aubry e Rau, l. c., nº 9 e 14.

conseguenze molto differenti — come nota l'autore — non ostante che tanto per la proprietà quanto per la servitù siano comuni le regole relative alla prescrizione; che è mezzo di acquisto applicabile anche alla servitù della presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente (art. 690, cod. Francese, 619, 629, codice Italiano). Chi ha la proprietà del canale e delle acque che vi scorrono ha il diritto esclusivo di servirsi e disporre di queste, ha il diritto di appropriarsi tutti i prodotti che possano ricavarsene, specialmente mediante la pesca, ha quello di usare, godere e disporre come gli piaccia del terreno costituente il letto e le sponde del canale, e rimane a lui la proprietà del terreno stesso quand'anche il canale venga ad essere prosciugato; mentre all'opposto i proprietari dei fondi costeggiati o attraversati dal canale non hanno diritto alcuno esercibile sia sul letto o sulle sponde, sia sulle acque che vi trascorrono, delle quali non possono approfittare al loro passaggio se non col consenso del proprietario del canale. Al contrario, se l'acqua non passa che a titolo di servitù sui fondi che costeggia o attraversa, i proprietari di questi fondi conservano sul letto e sulle sponde tutti i diritti l'esercizio dei quali non impedisca o restringa quello della servitù; possono quindi pescare nel canale, e sotto la limitazione predetta di non nuocere all'esercizio della servitù di condotta dell'acqua, e di non diminuirne il volume a pregiudizio dell'officina, che è il fondo dominante, possono pure servirsi delle acque al loro passaggio, fare lavori nel letto del canale, piantagioni sulle sponde, raccoglierne tutti i frutti e i prodotti di cui siano suscettibili; e ricuperano poi il pieno e libero esercizio di tutti gli attributi della proprietà sul terreno in cui era stabilito il canale, se questo viene ad essere prosciugato, o per qualunque altra causa cessa l'uso della servitù (art. 662, cod. civ.).

Tenuta presente la sopraccennata distinzione, il *Pardessus* osserva dunque in primo luogo, che quando dalle

parti contendenti siano prodotti titoli, sarà dal tenore di questi, applicando le sane regole d'interpretazione, che i tribunali col prudente loro apprezzamento trarranno gli elementi per determinare i diritti e gli obblighi rispettivi delle parti stesse. In mancanza poi di titoli, e qualora i giudici non abbiano sotto gli occhi altri elementi per risolvere le controversie, fuorchè *il solo fatto dell'esistenza del canale* per un corso d'acqua artificiale, " il punto principale da verificarsi è di sapere se, secondo l'antico stato " dei luoghi, o in difetto di notizie antiche, secondo anche " lo stato attuale, sembri incontestabile che il letto è stato " aperto necessariamente per condurre l'acqua da un fiume, " da un rivo o da una sorgente, al mulino o all'officina il " cui proprietario pretende che il canale ne sia l'accessorio " e quasi una parte integrante „. In tal caso, essendo naturale che il proprietario della fabbrica nello stabilirli abbia provveduto ai mezzi più convenienti onde assicurarne per sempre l'esercizio, ed essendo ovvio che vi sarebbero stati per lui maggiori inconvenienti a stipulare una semplice servitù di acquedotto, che ad acquistare la proprietà del terreno che doveva servire di passaggio all'acqua, ne seguirà in suo favore *una grave presunzione di proprietà:* " alla quale sarà poi raro che altri fatti " accessorii non si aggiungano; come sarebbero la pesca " esercitata nel canale, ad esclusione dei rivieraschi; la " manutenzione dei muri di sostegno delle sponde, se ne " esistono; i fatti di godimento del terreno formante i " bordi del corso d'acqua; il pagamento delle contribuzioni " fondiarie, ecc.

" Che se poi queste considerazioni accessorie mancas" sero, se alcune anche fossero invocate e provate invece " a favore dei rivieraschi, i tribunali non si allontanereb" bero dai veri principii dichiarando che il passaggio delle " acque si effettuasse a titolo di semplice servitù, giacchè " ne risulterebbe pei proprietari dei fondi fronteggianti un " onere meno grave, che se la proprietà del letto del

“ canale non appartenesse a loro. Una decisione pro-
“ nunciata in questo senso nulla avrebbe di contrario
“ alle induzioni che si possono trarre dall'articolo 523
“ del codice (412, § 2, codice Italiano). Questo articolo
“ dichiara che i condotti serventi a tradurre le acque in
“ una casa od altro fondo fanno parte del fondo mede-
“ simo a cui sono annessi; ma non statuisce nè pregiudica
“ in nulla contro colui il cui fondo è attraversato dai con-
“ dotti, e lascia intatta la questione se l'acquedotto esista
“ a titolo di proprietà o di servitù. Ne risulta soltanto che
“ a qualunque titolo una casa od un fondo riceva delle
“ acque, il diritto di riceverle si reputa venduto insieme
“ all'oggetto principale, ancorchè nulla ne sia stato
“ espresso nel contratto. L'analogia conduce senza dubbio
“ ad estendere codesto articolo ai condotti o canali che
“ conducano le acque ad una officina, ma non può avere
“ altri effetti „ (1).

È manifesto — od almeno sembra a noi — che questa teorica è molto più ampia e completa di quanto sia parsa ai signori *Aubry* e *Rau;* i quali hanno detto soltanto che “ secondo il *Pardessus*, il proprietario dell'of-
“ ficina dovrebbe bensì essere reputato proprietario del
“ canale, ma questa non sarebbe che una semplice pre-
“ sunzione di fatto „ (2).

Il citato autore insegna invece che il canale conducente le acque ad un mulino o ad altro opificio fa parte accessoria e integrante del mulino o dell'opificio medesimo, conformemente alla massima stabilita nell'art. 523; e perciò la vendita del principale comprende anche come accessorio il diritto alla condotta delle acque; che però qualora il passaggio di queste avvenga sui fondi altrui, ciò potendo essere o per titolo di proprietà sul letto e sulle sponde del canale, o per semplice servitù sui terreni apparte-

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 111.
(2) V. Aubry e Rau, l. c., nª 6 in fine.

nenti ad altri, dipenderà dalle circostanze il determinare se sia l'una o l'altra cosa; e quando alla presunzione di fatto che sorge naturalmente dalla necessità del canale per l'esercizio dell'opifizio, e dalla maggior convenienza che nello stabilirlo il proprietario aveva di assicurarsi la proprietà del terreno che doveva servire pel passaggio dell'acqua, anzichè di stipulare soltanto un diritto di servitù, si congiungano anche altri fatti abbastanza gravi e concordanti, potranno i giudici, col prudente apprezzamento ad essi riservato, ritenerne dimostrata la proprietà del canale: in caso poi che rimanga dubbiezza, i giudici, seguendo i principii fondamentali di diritto, dovranno ritenere piuttosto che il passaggio delle acque si eserciti a semplice titolo di servitù, giusta la massima che in ogni caso di dubbio debbasi ammettere piuttosto ciò che è meno gravoso " *id quod minimum est* „ (L. 9, 34 ff. *de reg. jur.*).

Altri giuristi francesi hanno pure limitata la disputabilità alla sola ipotesi che il canale servente a condurre le acque ad un opificio percorra su fondi appartenenti ad altri proprietari, per stabilire se in tal caso sia da attribuirsi al proprietario dell'opificio un semplice diritto di servitù pel passaggio dell'acqua sui fondi altrui, o la piena proprietà dei terreni occupati col canale. Intorno a che hanno insistito principalmente per dimostrare che nel codice civile manchi qualsiasi fondamento a quella *presunzione legale* che era ammessa nell'antico diritto francese, e per la quale " si attribuiva la proprietà del canale e dei " suoi bordi al proprietario stesso il cui opificio era ali- " mentato, o il cui fondo era irrigato colle acque del " canale „. Ed hanno conchiuse le loro discussioni col ritenere in sostanza che la proprietà del terreno occupato col canale nei fondi altrui non sia da ammettersi a favore del proprietario dell'opificio a cui servono le acque, se non sul fondamento di titoli che siano prodotti, e da interpretarsi, in caso di oscurità od ambiguità, consultando i modi

della esecuzione data all'atto dalle parti, ed i fatti di possesso; ovvero sul fondamento della prescrizione, qualora il possesso esercitato abbia avuto regolarmente e continuamente i caratteri indicativi del diritto di proprietà — come, p. es., per aver costruito e mantenuto il canale con opere in muratura, per avervi esercitato esclusivamente il diritto di pesca, per avere raccolto le erbe e gli altri prodotti delle ripe, per avere asportate e fatte proprie le materie ricavate dallo spurgo, ecc.: — che in qualsiasi caso d'incertezza sia poi da ritenersi che il proprietario dell'opificio abbia il solo diritto di servitù per la condotta dell'acqua sui fondi altrui, anzichè la proprietà del letto e delle sponde del canale (1).

In una grande opera più recente furono impiegate parecchie pagine per dimostrare come non sia ammissibile sotto l'impero del codice Napoleone la massima ritenuta dall'antica dottrina e giurisprudenza francese, che a favore del proprietario d'una officina esista *presunzione legale* di proprietà del canale artificiale in cui siano condotte e scaricate le acque destinate a servire per l'esercizio dell'officina stessa; e per combattere in modo particolareggiato i singoli argomenti addotti a sostegno dell'opinione contraria (2). Ma a fianco di questa dimostrazione in senso meramente negativo, non troviamo poi una teoria la quale guidi alla risoluzione delle questioni che possono sorgere quando il canale servente all'esercizio d'una officina essendo aperto su fondi altrui, occorra di dover stabilire se questi fondi siano soltanto soggetti ad una servitù pel passaggio delle acque, o se la proprietà stessa del letto e delle sponde del canale appartenga al proprietario dell'officina. Forse l'autore ha inteso che, esclusa la presunzione legale di proprietà del canale, per risolvere ogni altra questione che possa presentarsi in questa materia si debbano seguire

---

(1) V. Duranton, t. V, n. 240; Demolombe, t. XI, n. 129-135.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 186-191.

puramente e semplicemente i principii comuni. Ma è appunto l'applicazione di tali principii alla specialità della soggetta materia, che ha dato luogo alle molte difficoltà per sciogliere le quali gli altri autori hanno messe in campo teorie tanto diverse fra loro.

Scegliendo ora, fra le varie idee esposte dai citati autori, quelle che ci sembrano decisive od almeno influenti per la risoluzione della importante e controversa questione che attualmente ci occupa, diremo quali siano le opinioni che abbiam potuto formarci in tale proposito.

Reputiamo opportuno, avanti ogni altra cosa, il notare che dalla questione proposta rimane escluso ciò che riguarda il diritto di derivazione dell'acqua, che si suppone non controverso, o in ogni caso, dimostrato o dimostrabile coi mezzi di prova ammessi dalla legge e secondo le regole generali. La disputa concerne soltanto la condotta dell'acqua, o più esattamente il mezzo con cui tale condotta si effettua, sia pel canale di derivazione, sia per quello di scarico.

Una seconda osservazione da premettersi è che la questione proposta verte sempre intorno alla prova del diritto che appartenga al proprietario dell'opificio, sul canale che serve alla condotta dell'acqua; poichè anche quando si disputa se esista o no una presunzione legale di proprietà del canale, trattasi pur sempre di mezzi di prova, tra i quali appunto le presunzioni legali sono espressamente annoverate (art. 1350 cod. civ.).

In terzo luogo è altresì da porre fuori della questione il caso che il canale servente all'opificio sia incluso in questo e ne faccia parte integrante, o faccia parte almeno di un fondo appartenente al medesimo proprietario. In tale ipotesi non sarebbe da parlare di *presunzione legale di proprietà del canale*, giacchè soccorrerebbe al proprietario del fondo la massima stabilita nell'art. 440, che " chi
" ha la proprietà del suolo, ha pur quella dello spazio
" sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la

" superficie „. Quando dunque non sia contestata, o in caso di contestazione sia provata la proprietà del fondo, è con ciò stesso accertato pure che al medesimo proprietario appartiene il canale, che essendo aperto nel fondo ne fa parte integrante; nè può esservi bisogno di ricorrere ad altro mezzo di prova speciale, neppure ad una presunzione legale, perchè accertata la proprietà del tutto, cioè del fondo, vi è senz'altro compresa la parte, vale a dire il canale che in esso è aperto.

È in sostanza lo stesso ordine d'idee che già avemmo occasione di esporre in altra parte di questo numero; allorchè, parlando generalmente del principio che la proprietà della cosa principale comprende anche quella degli accessori, notavamo che provata la proprietà della cosa principale non può esservi più bisogno di provare separatamente la proprietà degli accessorii, dovendosi giuridicamente reputare compresa in quella anche questa prova.

La questione di cui ora trattiamo — se cioè sia da ritenersi esistente a favore del proprietario d'un opificio la presunzione legale di proprietà del canale artificiale di derivazione o di scarico delle acque destinate a servire per l'esercizio dell'opificio stesso — non può dunque aver luogo se non quando il canale sia stabilito sopra terreni appartenenti ad altri che al proprietario dell'opificio. È allora che sorge la necessità di determinare i rapporti giuridici intercedenti fra il proprietario dell'opificio e il proprietario od i proprietarii dei fondi in cui è stabilito il canale di derivazione o di scarico: è allora che nasce il dubbio se il padrone dell'opificio abbia la proprietà del letto e delle sponde del canale, o soltanto una servitù per la condotta dell'acqua sui terreni altrui; è allora che si presenta occasione a disputare se sia invocabile dal proprietario dell'opificio una presunzione legale di proprietà del canale.

Se esistono titoli che le parti producono per dimostrare il fondamento delle rispettive loro pretensioni, non

è dubbio — e gli autori sono concordi ad ammetterlo — che i tribunali debbono risolvere le controversie e determinare i diritti che appartengono e i carichi che incombono all'uno ed all'altro dei contendenti, e specialmente decidere se il diritto spettante al proprietario dell'opificio sul canale che vi conduce le acque sia di piena proprietà o di semplice servitù, attenendosi alla volontà delle parti quale risulta dalle convenzioni che tra loro hanno forza di legge (art. 1125, cod. civ.). Che se intorno a ciò il testo degli atti prodotti presenti oscurità, ambiguità, incertezza, spetta ai giudici, nel prudente e insindacabile loro apprezzamento, d'interpretare, mediante l'applicazione delle regole comuni di diritto, gli atti predetti, tenendo conto specialmente del modo in cui le parti stesse vi abbiano data esecuzione, delle opere col mezzo delle quali il canale sia stato stabilito, e dei fatti dal possesso (1).

Se poi, non ostante tutto ciò, rimanga ancora dubbia la volontà delle parti, sarà da ritenersi che il titolo rechi una semplice costituzione di servitù, piuttostochè una trasmissione della piena proprietà del terreno su cui è stabilito il canale, in omaggio alla regola " *semper in obscuris, quod minimum est, sequimur* „ (L. 9 ff. *de reg. jur.*) (2).

Qualora non si fosse potuto produrre il titolo primitivo e fondamentale, che sarebbe l'atto in virtù di cui si fosse stabilito il canale, potrebbero supplirvi atti di ricognizione che fossero emanati dai successivi possessori dei fondi altrui percorsi dal canale medesimo (art. 1340, cod. civ.), agli autori dei quali atti ed ai loro successori ne sarebbero opponibili le risultanze dal proprietario dell'opificio a cui serve il canale. All'opposto i proprietari dei fondi attraversati dal canale non potrebbero giovarsi delle enunciazioni contenute negli atti da essi stipulati con altri — specialmente con coloro dai quali avessero acquistati i fondi

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 111; Demolombe, t. XI, n. 132.
(2) V. Demolombe, l. c. in fine.

predetti — avverso il proprietario dell'opificio; ad esempio per provare di non avere che l'onere di una servitù sui terreni in cui il canale si trova aperto: e ciò pel principio che le convenzioni e gli atti producono i loro effetti tra le parti, senza potere in generale pregiudicare a terze persone (art. 1130, cod. civ.). E per la stessa ragione il proprietario attuale dell'opificio non potrebbe prevalersi di enunciazioni contenute nell'atto di compera od altro, con cui ne avesse fatto acquisto, per provare contro i proprietari dei fondi attraversati dal canale, che questo fosse di sua piena proprietà.

Anche un atto di divisione fra i partecipanti ad una comunione di beni può esser titolo sul quale occorra di determinare se il proprietario d'un opificio abbia la piena proprietà del canale che ad esso serve, oppure abbia solo un diritto di servitù sui beni altrui. Ciò avviene quando il proprietario di un opificio e di terreni formanti uno o più fondi, abbia stabilito su questi un canale per condurre acque all'opificio, ed essendogli in seguito succeduti più eredi, o più acquirenti di quei beni in comune, ed avendo essi poi proceduto alla divisione, sia pervenuto all'uno dei condividenti l'opificio, ad altri o in tutto o in parte i terreni. Anche allora può nascere la questione se al proprietario dell'opificio sia stata attribuita la proprietà del canale, od unicamente un diritto di servitù sui terreni toccati ad altri fra i condividendi. Ed anche allora la risoluzione della questione dipenderà dal tenore del contenuto nell'atto di divisione, e da quella che risulti essere stata la vera volontà delle parti, secondo la interpretazione da darsene in caso di dubbio coll'applicazione delle norme comuni a ciò relative. Che se poi l'atto di divisione non contenesse in proposito veruna disposizione, sarebbero applicabili le regole stabilite negli articoli 632 e 633 del codice civile. Essendo infatti supposto che l'autore dei condividenti abbia posseduto terreni sui quali era dato passaggio alle acque destinate a servire per un opificio

situato inferiormente e di cui egli stesso era proprietario è chiaro che egli avrebbe o poste o lasciate le cose nello stato dal quale sarebbe risultata la servitù di acquedotto sul fondo o sui fondi superiori, qualora fossero appartenuti ad altri proprietari che a quello stesso dell'opificio, non potendosi parlare di servitù finchè i fondi che sarebbero l'uno dominante, l'altro serviente, appartengono alla stessa persona, perchè " *res sua nemini servit* „. — Avendo poscia i terreni e l'opificio cessato di appartenere allo stesso proprietario, senzachè nell'atto con cui se ne fosse operata la divisione, si fosse stabilita alcuna disposizione relativa alla servitù, è indubitabile — pel tenore letterale dei citati articoli 632 e 633 — che la servitù dovrebbesi nondimeno intendere stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati, vale a dire a favore dell'opificio sui terreni superiori interposti tra il punto di derivazione dell'acqua e l'opificio, o il fondo assegnato nella divisione a colui al quale è pure pervenuto l'opificio stesso; essendo quella di acquedotto una servitù *continua ed apparente* (art. 617, § 1, 618, § 1, cod. civ.), la quale perciò può essere stabilita anche *per la destinazione del padre di famiglia* (art. 629, cod. civ.). Nè diversamente sarebbe da ritenersi quand'anche non si trattasse d'una divisione di eredità o di beni per altra causa comuni tra più persone, ma i terreni sui quali è stabilito il canale, e l'opificio a cui servono le acque in esso condotte, appartenuti precedentemente ad un solo proprietario, venissero ad essere separati in conseguenza di vendita, donazione od altra specie di alienazione che questi facesse, senza che nell'atto relativo nulla fosse disposto circa la servitù; giacchè i citati articoli 632 e 633 non fanno distinzione alcuna intorno alle cause per cui abbiano cessato di appartenere allo stesso proprietario i due fondi tra i quali egli abbia poste o lasciate le cose in quello stato dal quale risulterebbe la servitù. Tutto questo ci sembra di tale evidenza che non sia possibile dubitarne; nonostante che un illustre

autore abbia creduto di dover concedere soltanto che " questa soluzione *potrebb'essere adottata senza molti inconvenienti* allorchè il canale sia esteriore, o se sotterraneo " si manifesti con qualche segno apparente „ (1). Il medesimo autore fa poi l'altra ipotesi che le opere sotterranee conducenti l'acqua all'opificio non si manifestino con alcun segno esterno, e insegna doversi allora ritenere " che sia " stata intenzione delle parti, allorchè i fondi furono separati, di attribuire al proprietario dell'opificio la proprietà " di questi condotti incorporati al suolo e identificati con " esso „. Ci sembra per altro che, indipendentemente dalla intenzione che possa attribuirsi alle parti nell'atto della divisione dei beni in cui sia costruito il canale sotterraneo, la proposta questione possa risolversi con altri principii, che ci riserbiamo di dimostrare appresso, trattando del caso che per dirimere la controversia fra il proprietario del terreno in cui il canale è stabilito, e il proprietario dell'opificio al quale servono le acque condotte mediante il canale stesso, i giudici non abbiano altro elemento fuorchè la esistenza materiale di questo.

Frattanto però è necessario avvertire che in mancanza dei titoli, di cui finora parlammo, il proprietario dell'opificio che vuol giustificare i diritti da lui pretesi sul canale esistente in fondi altrui, può ancora invocare la *prescrizione*. Può invocarla utilmente qualora provi di avere un *possesso legittimo*, com'è definito nell'art. 686 del codice civile, e di avere esercitato tale possesso pel tempo determinato della legge, cioè per trent'anni (art. 2106, 2135, cod. civile). E la prescrizione può essere addotta, sia per l'acquisto della proprietà stessa del terreno in cui il canale è stabilito, sia pure pel solo acquisto d'una servitù di acquedotto sul fondo altrui; poichè la servitù di acquedotto essendo annoverata tra le *continue* ed *apparenti* (art. 617, § 1, 618, § 1, codice civile) è suscettibile d'essere stabilita anche colla prescri-

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 134.

zione di trent'anni, oltrechè in forza di un titolo, o per la destinazione del padre di famiglia (art. 629, codice civile).

Non abbiam bisogno di ripetere quanto importa per gli effetti il determinare se la prescrizione abbia prodotto veramente l'acquisto della proprietà del canale, o piuttosto di una semplice servitù di acquedotto; avendo già segnalate superiormente le gravi differenze che passano tra l'un caso e l'altro.

Ma una tale determinazione può spesso esser malagevole, e deve necessariamente dipendere dal prudente e insindacabile apprezzamento dei giudici del merito intorno ai fatti del possesso, che possono dimostrarlo come avente per oggetto o la proprietà del terreno in cui è posto il canale, ovvero, secondo i casi, una semplice servitù sul fondo altrui; tenendo conto anche qui delle opere che il proprietario dell'opificio abbia eseguite nel canale, dell'avervi egli, o no, esercitato il diritto di pesca, fatte piantagioni sulle sponde, raccolti e fatti propri i frutti che il letto e le ripe abbian potuto produrre, eseguiti gli spurghi ed esportate le materie estratte, ecc. (1).

Il possesso legittimo — fosse poi da reputarsi riguardante la proprietà del canale, o soltanto la servitù di acquedotto — quando fosse stato continuato per oltre un anno dal proprietario dell'opificio, gli darebbe diritto a chiedere entro l'anno dalla molestia che gli fosse inferita dal proprietario del fondo in cui è situato il canale, la manutenzione del possesso medesimo, a senso dell'articolo 694 del codice civile. Pronunciata la decisione favorevole all'azione possessoria intentata, non rimarrebbe al soccombente, proprietario del terreno in cui è posto il canale, che di poter agire *in via petitoria:* ma in tal caso, appunto perchè dovrebbe rendersi *attore*, incomberebbe a lui l'onere di provare il suo diritto di proprietà su quel terreno, secondo la

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 133.

regola: “*Actori incumbit onus probandi*„: la quale prova, quando fosse pienamente somministrata, gli darebbe causa vinta contro l'avversario, che avendo la proprietà dell'opificio sostenesse di avere pur quella del canale che vi conduce le acque. Ma che sarebbe qualora quest'ultimo assumesse invece soltanto appartenergli una servitù di acquedotto sul fondo dell'altro? Sarebb'egli tenuto in tal caso a provare l'esistenza di questo suo preteso diritto, bastando all'avversario l'aver provato il suo diritto di proprietà sul terreno, e l'invocare il principio: “ *Quilibet fundus a servitutibus liber praesumitur* „? O incomberebbe invece al proprietario del fondo, perchè attore, di escludere, con piene prove da lui prodotte, l'esistenza della servitù da cui pretende di far dichiarare libero il proprio fondo? A simile questione accennammo già altrove, notando com'essa abbia dato luogo a discordi opinioni (1); e ne riservammo la soluzione, come dobbiamo riservarla anche ora, perchè lo svolgere ed apprezzare le ragioni a cui può appoggiarsi ciascuna delle opposte opinioni richiederebbe l'esposizione anticipata di teorie concernenti le servitù reali e il possesso.

Veniamo in fine ad un'ultima ipotesi: a quella, cioè, che il proprietario dell'opificio non possa invocare in proprio favore nè un titolo, nè la prescrizione, nè la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia; e per determinare i rapporti giuridici tra le parti contendenti, per decidere se al proprietario dell'opificio appartenga o no la proprietà dei terreni attraversati dal canale di derivazione o di scarico, od almeno un diritto di servitù d'acquedotto, i giudici non abbiano innanzi altro elemento che la stessa esistenza materiale del canale, e il fatto dell'uso che il proprietario dell'opificio ne fa. È precisamente a questo punto che converge tutto l'interesse della questione se a favore del proprietario dell'opificio esista una *presunzione legale* di proprietà del canale, od almeno dell'esistenza d'una servitù

---

(1) V. sopra, n. 105, p. 829.

pel passaggio delle acque sui terreni nei quali esso è stabilito; poichè, data la risoluzione affermativa di tale questione, il proprietario dell'opificio sarebbe *dispensato da qualunque altra prova,* e si riverserebbe sul proprietario dei terreni attraversati dal canale l'onere di provare in contrario che la proprietà ne appartenesse a lui, e che non esistesse la servitù (art. 1352, cod. civile). Ora, in questo rapporto, pensiamo che debbano prima di tutto esser posti fuori di questione due casi: quello in cui il canale, in qualunque modo costrutto, sia interno nell'opificio, o nel fondo di cui questo fa parte, appartenente al medesimo proprietario; e l'altro che il canale, quantunque in tutto o in parte attraversi fondi altrui, non sia semplicemente scavato in quei terreni, ma sia costrutto in muratura, o con appositi tubi fatti di qualsiasi materia. Nel primo caso — come già abbiam notato — non può esservi alcun bisogno di una presunzione legale per provare la proprietà del canale; poichè facendo esso parte integrante dell'opificio, o del fondo in cui è posto, la prova della proprietà di questi immobili contiene in sè anche la prova della proprietà di tutto ciò che accessoriamente ne fa appunto parte integrante. Non abbiam bisogno d'insistere ulteriormente su di ciò dopo le dimostrazioni già date in questo stesso numero: e soccorre inoltre quanto sta scritto nella L. 12, § 24, ff., *de instructo vel instrumento legato.* " Fistulae autem, et canales, et crateres, et si quae " sunt alia ad aquas salientes necessaria; item serae et " claves, *magis domus portio,* quam domus instrumentum " sunt „. Similmente era detto nella L. 38, § 2, *de actionibus empti et venditi,* parlando del dubbio se dovessero o no ritenersi compresi nella vendita di una casa i tubi sotterranei pei quali fosse condotta l'acqua in un serbatoio interno alla casa stessa, che " propius est, ut inserta et " inclusa aedificio, partem eius esse existimemus „. I condotti per acqua, gli alvei per cui essa scorre, i ricettacoli in cui viene raccolta entro un edifizio, sono dunque da reputarsi parte integrante di questo, non meno che le serrature

e le chiavi, anzichè come suppellettili che lo guarniscano; epperò la prova stessa che sia data della proprietà dell'edifizio vale insieme per quegli oggetti, nè pertanto può esservi bisogno d'una *presunzione legale* da cui tale prova risulti.

Nel secondo caso che abbiam figurato, vale a dire quando non si tratti di un canale semplicemente aperto nei terreni altrui, ma formato col mezzo di costruzione in muratura, o di tubi o condotti di qualunque materia, codeste opere, le quali metton capo all'opificio a cui conducono le acque, e vi sono materialmente unite, sono per questa ragione da considerarsi come parti integranti dell'opificio a cui servono. In questo senso reputiamo perfettamente giusta l'osservazione fatta dai signori *Aubry* e *Rau* nel luogo già citato, che " il canale costrutto per mano d'uomo allo scopo di " alimentare un opificio *si trova materialmente unito e in* " *qualche modo incorporato all'opificio col mezzo delle opere* " *che ve lo annettono, e ne costituisce così una parte integrante* ". L'osservazione, lo ripetiamo, è giusta purchè s'intenda riferibile al solo caso in cui l'acquedotto sia stabilito bensì in tutto od in parte sul suolo altrui, ma sia costrutto in muratura, o formato con tubi di qualsiasi materia che vadano a congiungersi ed incorporarsi coll'opificio; non però quando si tratti d'un canale semplicemente scavato nei terreni d'altri. Nel primo caso potrà rimaner disputabile se l'acquedotto in muratura o tubulatura sia stabilito sul suolo altrui a titolo soltanto di servitù, o piuttosto per vero diritto di proprietà che il padrone dell'opificio abbia acquistato su quel suolo: e la questione sarà da risolversi coll'applicazione dei principii comuni circa le prove, e qualora con queste non sia pienamente dimostrato che appartenga al proprietario dell'opificio anche il suolo su cui è situato l'acquedotto, sarà da ritenersi esistente un semplice diritto di servitù, giusta la già ricordata massima " *Semper in obscuris quod minimum est sequimur* ". Ma il materiale dell'acquedotto, sia poi di muratura, o di tubi d'una materia qualunque, essendo fisicamente unito all'opificio a cui serve,

e del quale è quindi un accessorio, la prova della proprietà dell'opificio varrà insieme a stabilire che al medesimo proprietario appartiene pure l'acquedotto, senza bisogno alcuno di ricorrere ad altra prova, nè d'invocare una presunzione legale.

Con queste considerazioni pensiamo potersi risolvere anche la questione già sopra accennata, che fu proposta dal *Demolombe* circa il caso in cui si tratti di canali costrutti sotto terreno altrui e conducenti l'acqua all'opificio. L'autore ha opinato che debba in simile ipotesi " essere rispettata " l'esistenza di questi canali secolari (parlava di canali " costruiti dai Romani per condurre l'acqua ad una città) " perchè formano essi stessi la sostanza del terreno, il " *sottosuolo* ". Non ci parrebbe veramente questa una ragione concludente, perchè anzi a favore dei proprietari dei fondi attraverso ai quali passa sotto terra il canale, starebbe il principio che " chi ha la proprietà del suolo ha " pure la proprietà di ciò che vi esiste tanto superiormente " che inferiormente " (art. 552, cod. Francese, 440 codice Italiano), Ma posto — come necessariamente avviene quando si tratta di canali sotterranei — che la conduttura dell'acqua sia costruita in muratura, o formata di tubi congiunti materialmente fino allo stabile a cui l'acqua è destinata a servire, pare che la conduttura predetta venga a formar parte accessoria e integrante dello stabile predetto, e perciò la prova somministrata del diritto di proprietà sullo stabile principale comprenda legalmente anche la prova della proprietà dell'accessorio.

Speriamo di aver così ridotta ai suoi ultimi termini la questione concernente la esistenza, o no, della presunzione legale della proprietà di un canale, come accessorio dell'opificio a cui le acque in quello condotte siano destinate a servire. Una tale questione può dunque aver luogo quando il proprietario dell'opificio non abbia in proprio favore nè titoli di proprietà, nè prescrizione acquisitiva, nè uno stato di cose dal quale risulti, a termini di legge, la costituzione

d'una servitù d'acquedotto per destinazione del padre di famiglia, ma ai giudici non si offra altro elemento per la decisione della controversia che la esistenza materiale del canale, e questo d'altra parte non sia nell'interno dell'opificio stesso o nel fondo appartenente al medesimo proprietario, ed essendo stabilito fuori su terreni altrui, non consti di opere in muratura od altre, materialmente congiunte all'opificio e ad esso accessoriamente incorporate, ma sia costruito mediante semplice scavamento eseguito in quei terreni.

Per sostenere che anche nelle anzidette condizioni esista una presunzione legale di proprietà del canale in favore del proprietario dell'opificio, abbiamo già riferito quali argomenti siano stati addotti dagli autori che propugnarono una tale opinione. Ma senza seguire in tutti i loro minuti particolari le confutazioni fattene da qualcun altro, ci sembrano bastevoli le seguenti osservazioni del *Demolombe:*

" A termini dell'art. 1350 la presunzione legale è quella " che una legge speciale attribuisce a certi atti o a certi " fatti (e in termini identici è espresso l'art. 1350 del " cod. Italiano). Ora nessuna legge speciale ha creata questa " pretesa presunzione. Dunque manca effettivamente una " presunzione di proprietà in favore del proprietario del- " l'opificio. Anzi al contrario: la presunzione legale sta " contro di lui; perchè a termini dell'articolo 552 (440 del " cod. Italiano) la proprietà del suolo comprende tutto ciò " che vi si trova superiormente e inferiormente, e per con- " seguenza il proprietario del terreno sul quale il canale è " stabilito è reputato di pien diritto proprietario anche del " letto e delle sponde di questo canale „ (1).

Si è detto in contrario che l'asserita presunzione *è stata virtualmente consacrata dall'art.* 546 *che stabilisce il principio generale dell'accessione* (art. 443, codice Italiano). Ma

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 131.

come mai potrebbesi scorgere una *legge speciale* dichiarante che *la proprietà risulti da alcune determinate circostanze* — come appunto occorrerebbe secondo l'art. 1350, n. 2 — in una disposizione generale relativa al *diritto di accessione*, e che soltanto definisce come la proprietà di una cosa si estenda anche a ciò che da essa sia prodotto, ed a ciò che le s'incorpora e le si unisce, secondo le regole stabilite nei seguenti articoli del titolo della proprietà?

Forse con qualche maggiore apparenza di fondamento sarebbe invocabile l'altra disposizione dell'art. 412, § 2, del nostro codice — corrispondente al 523 del codice Francese — ov'è detto: “ *i canali che deducono le acque* “ *in un edifizio o fondo* sono pure immobili e *fanno parte* “ *dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire* „. Anzi potrebbesi notare la differenza di questa formola rispetto a quella adoperata nella corrispondente disposizione del codice Francese, espressa così: “ i condotti che “ servono a tradurre le acque in una casa o altro fondo “ sono immobili, e *fanno parte del fondo medesimo cui sono* “ *annessi* „ per argomentarne che il legislatore italiano volle togliere il dubbio che la massima enunciata valesse soltanto pei *condotti interni* nell'edifizio o fondo a cui sono annessi per tradurvi l'acqua, e rendere manifesto come la massima stessa s'intenda applicabile anche al caso in cui si tratti di canali *esterni;* a ciò solo dovendosi avere riguardo che le acque condotte in quei canali siano *destinate a servire* a quel determinato edifizio o fondo, del quale per ciò solo si reputano formar parte. E per quanto ne pare a noi, codesta osservazione sarebbe esatta e corrispondente alla vera intenzione attribuibile al legislator nostro nella citata disposizione. La quale, del resto, concorda così cogl'insegnamenti del diritto romano; leggendosi nella L. 15, D., *de actionibus empti et venditi*, che “ Lines, et labra, salientes, “ fistulae quoque, quae salientibus junguntur, *quamvis longe* “ *excurrant extra aedificium*, aedium sunt: item canales „. Se non che ci sembra decisiva la risposta che già riferimmo

essere stata data ad una somigliante argomentazione dal *Pardessus* che la previde. Anche noi possiamo dire parimente: l'art. 412 del cod. Italiano dichiara che i canali deducenti le acque in un edifizio o fondo, fanno parte dell'edifizio o del fondo medesimo a cui le acque devono servire, e ciò senza distinguere se codesti canali siano dentro o fuori di tale edifizio o fondo (*quamvis longe excurrant extra aedificium*, com'era espresso nella legge romana). Però ciò dichiara il legislatore nel detto articolo, supponendo sempre che i terreni attraverso ai quali passa il canale *appartengano al medesimo proprietario*, e nel solo intento di stabilire che qualunque atto di disposizione faccia il proprietario del fondo o dell'edifizio — sia poi vendita, donazione, legato od altro — s'intende comprendere, se non vi è patto o clausola in contrario, anche il canale destinato a condurre le acque nel detto fondo od edifizio, di cui si reputa formar parte integrante il canale medesimo. Ma la predetta disposizione non ha per iscopo di definire i rapporti controvertibili fra il proprietario del fondo e dell'edifizio a cui servono le acque, e i terzi proprietari dei terreni attraversati dal canale che ve le conduce; non dichiara che la proprietà del canale risulti dalla sola circostanza ch'esso sia destinato a condurre acque ad un fondo od edifizio altrui. Perciò non può dirsi esistente una presunzione legale in tal senso, giusta la definizione data dall'art. 1350; e la disposizione dell'art. 412 lascia completamente intatta la questione se l'acquedotto esista a titolo di proprietà, se esista a titolo di servitù. E poichè neppur troviamo nel codice alcun'altra disposizione che contenga una dichiarazione nel senso sopraddetto, crediamo dunque di poterne conchiudere che la presunzione legale immaginata da alcuni autori rimane completamente esclusa; e che il proprietario d'un opificio, il quale pretenda di avere il diritto di proprietà o quello di servitù di acquedotto sui terreni altrui nei quali sia scavato il canale conducente le acque al proprio opificio, dovrà somministrarne la piena prova secondo le regole comuni, e

in difetto di tale prova dovrà inevitabilmente soccombere nell'azione che abbia intentata.

Ma almeno non potrà addursi quale mezzo di prova — come altri autori hanno affermato — una *presunzione di fatto* fondata sulla esistenza materiale del canale e sull'uso a cui esso serve? Non crediamo, in verità, che ciò possa essere escluso assolutamente. Se non che in materia di presunzioni di fatto dev'essere osservata la regola scritta nell'art. 1354, il quale dispone così: " Le presunzioni che " non sono stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza " del giudice, il quale *non deve ammettere che presunzioni* " *gravi, precise e concordanti, e solamente nei casi in cui la* " *legge ammette la prova testimoniale* „ mentre poi, secondo l'art. 1341, *non è ammessa la prova per mezzo di testimoni sopra un oggetto il cui valore ecceda le lire cinquecento.* La presunzione che può nascere dal fatto della esistenza del canale scavato in terreni altrui e servente a condurre le acque all'inferiore opificio, non sarebbe dunque da considerarsi come sufficiente per sè sola, poichè non ostante quel fatto materiale, potrebbe non appartenere al proprietario dell'opificio verun diritto nè di proprietà nè di servitù sui terreni in cui è scavato il canale. Ma più spesso avverrà — come fu notato dal *Pardessus* — che altri fatti si aggiungano a quello; dal complesso dei quali possa risultare la prova indiretta ma sufficiente della esistenza d'un diritto di proprietà o d'un diritto di servitù sui terreni nei quali è aperto il canale, a favore del proprietario dell'opificio: come sarebbero l'uso della pesca, la costruzione e manutenzione delle opere pel miglior servizio dell'acquedotto, il godimento dei terreni costituenti il letto e le sponde, la iscrizione in catasto, il pagamento dei tributi pubblici, ecc. Ora, dal complesso di tutte queste e simili circostanze potranno i giudici, nel prudente apprezzamento ch'è lasciato al loro potere discretivo e insindacabile, dedurre la conseguenza che sia provata a favore del proprietario dell'opificio l'esistenza del diritto di proprietà o di quello

di servitù sui terreni nei quali il canale è stabilito: semprechè però il valore dell'oggetto controverso non ecceda le cinquecento lire (art. 1354 combinato col 1341, codice civile).

Occorre appena notare come le considerazioni che abbiamo svolte, e le conseguenze che ne abbiamo dedotte, siano applicabili tanto al letto che alle sponde del canale, ed anche ai diritti che il proprietario dell'opificio pretendesse di avere sui terreni altrui nei quali il canale sia aperto, per la sorveglianza e manutenzione di esso, per le operazioni dello spurgo, pel deposito e per l'asportazione delle materie estratte. Per tutti questi oggetti egualmente sono i principii comuni relativi alle prove, che devono essere seguiti dal proprietario dell'opificio, il quale accampi diritti quali che siano su fondi altrui per la condotta delle acque ad utilità dell'opificio stesso. Nè può ammettersi per le dette ragioni la distinzione che indicammo essere stata fatta da alcuni autori; i quali, attribuendo una presunzione legale di proprietà quanto al canale, hanno poi ritenuto che quanto ai margini sia da ritenersi soltanto una pura *presunzione di fatto*, oppugnabile anche con semplici presunzioni contrarie; allegando che i margini possono bensì " offrire qualche utilità al proprietario del canale, ma " non ne formano un accessorio assolutamente necessario " e inseparabile, come lo è il canale stesso per l'opi- " ficio ". Una tale distinzione fra necessità ed utilità di quanto serve per la condotta dell'acqua all'opificio, all'effetto di creare in dipendenza della prima una *presunzione legale* che in nessun testo di legge è stabilita, ed ascrivere quanto all'altra la presunzione alla categoria di quelle che sono lasciate alla prudenza del giudice, ci sembra manifestamente arbitraria. Oltre di che anche i margini posson dirsi necessari al servizio dell'acquedotto, come questo è necessario all'opificio. Ed infatti i lodati autori hanno dovuto ricorrere ad un'altra distinzione ancora più sottile e non meno arbitraria, dicendo che i margini non

formano un accessorio *assolutamente indispensabile e inseparabile* dal canale: mentre poi a questa stessa affermazione si son trovati costretti a contraddire poco appresso, asserendo che “ quando pure sia riconosciuto che la pro-
“ prietà dei rivieraschi si estenda anche ai margini del
“ canale, *devesi ammettere in favore del proprietario del-*
“ *l'opificio il diritto di passaggio* sui detti margini per
“ sorvegliare la manutenzione del canale, operarne lo
“ spurgo, ed anche quello di deporvi momentaneamente
“ le materie estratte, salva la riparazione del danno oc-
“ casionato ai rivieraschi „. Ora tutto ciò, mentre non può giustificarsi teoricamente senza fondarsi sulla necessità pel proprietario dell'opificio di servirsi dei margini del canale, costituisce poi tutta una creazione d'un complesso d'oneri e di diritti, fatta completamente all'infuori della legislazione positiva, che sola avrebbe potuto stabilirli.

Ponendo termine alla trattazione di questa controversa questione, confidiamo che la importanza e la difficoltà di essa, la incertezza e la contraddizione dei principii svolti su tale argomento nelle opere dei più insigni giureconsulti francesi, ci ottengano venia dell'avervi tanto diffusamente insistito.

Prima di passare ad altro argomento, dobbiamo avvertire ancora che alcuni degli autori i quali ritenendo esistente a favore del proprietario d'un opificio la *presunzione legale* di proprietà del canale che vi conduce le acque, insegnano invece che in riguardo ai margini del canale stesso la presunzione di proprietà non sia che *puramente di fatto*, soggiungono poi che “ una simile presunzione di fatto sia
“ da applicarsi eziandio ai *ripari* (ossia alle striscie laterali
“ di terreno sufficienti per la sorveglianza, la manutenzione
“ e lo spurgo) in quei paesi dov'è uso costante di lasciare
“ un certo spazio di terreno tra il ciglio dei fossi e i fondi
“ vicini „ e che “ una presunzione della stessa natura po-
“ trebbe pure essere ammessa quanto alla proprietà d'un

" terreno compreso nella distanza a cui devono essere tenuti " gli alberi dal fondo confinante „ (1).

Era un punto controverso nella dottrina e nella giurisprudenza francese se anche sotto l'impero del codice Napoleone fossero da ritenersi mantenuti e dovesser quindi essere ancora osservati i regolamenti ed usi locali antichi, i quali — a differenza del detto codice che nulla disponeva in proposito — prescrivevano che non si potessero scavare fossi presso i fondi altrui senza osservare una determinata distanza dal confine: donde poi traevasi la conseguenza che dovendosi ritenere osservata tale prescrizione, ne nascesse la *presunzione legale* che il terreno compreso nella voluta distanza appartenesse al proprietario del fondo in cui il fosso era stato scavato. Coloro che reputavano mantenuti in vigore quegli antichi regolamenti ed usi locali, opinavano che per identica ragione dovesse pure considerarsi come ancora esistente quella presunzione di proprietà (2).

Nell'art. 575 del codice Italiano — come nel 599 del codice Albertino e nel 566 dell'Estense — fu disposto così: " Non si possono scavare fossi o canali, se non osservando " una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro " profondità, salve le maggiori distanze che fossero deter- " minate dai regolamenti locali „. È questa una regola antica. Leggiamo infatti nella L. 13 ff. *finium regundorum*: " Sciendum est, in actione finium regundorum illud " observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus " Legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. " Nam illic ita est... *Si quis sepulcrum aut scrobem foderit,* " *quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito* „.

Dall'essere stata consacrata questa regola in un testo espresso del nostro codice, ne consegue forse la *presunzione legale* che il proprietario del fondo in cui ha scavato un

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192, nº 15 e 16.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 464.

fosso o un canale, abbia rispettata la prescritta distanza dal confine del fondo altrui, e che perciò il terreno interposto tra il ciglio del fosso o del canale e la linea che segna quella distanza, sia di proprietà sua? Ciò non sembra ammissibile. L'art. 575 impone un obbligo al proprietario del fondo in cui questi scavi un fosso o un canale, ma non dichiara punto che dall'avere eseguito tale scavamento risulti la proprietà del terreno tra il ciglio del fosso o canale scavato e la linea della prescritta distanza dal confine dell'altrui fondo vicino. Siamo dunque totalmente fuori dei termini in cui l'art. 1350 n. 2 definisce la *presunzione legale*. D'altra parte la legge presume che le sue disposizioni siano conosciute da tutti quelli che debbono osservarla, non già che tutti quanti le hanno, o debbono averle conosciute, abbiano ad esse conformate le loro azioni: chè anzi quando taluno fondi una data sua pretensione, per la quale agisca contro altri, sul fatto di avere adempiuta una determinata disposizione della legge, è naturale e conforme ai principii fondamentali sull'onere della prova, ch'egli sia tenuto a somministrare questa pienamente per accertare l'esistenza di codesto fatto. Altrimenti si verificherebbe l'assurdo effetto di attribuire a chi avesse trasgredita la legge il vantaggio della presunzione che l'avesse osservata, e di riversare sull'avversario l'onere della prova della trasgressione, colla conseguenza di soccombere nella lite se tale prova non riuscisse perfettamente. Non ostante la disposizione del citato art. 575, sono dunque da applicarsi alla controversia che insorga circa la proprietà del terreno interposto tra il ciglio del fosso o del canale scavato in un fondo, e il vicino fondo d'un altro proprietario, le sole norme comuni. Perciò quello tra i due proprietari che del terreno controverso abbia il possesso legittimo, a senso dell'articolo 686 cod. civ., e più che annale, potrà chiederne la manutenzione contro qualunque molestia che gli venga inferita dal vicino (art. 694 cod. civ.). Quello contro cui sia stata pronunciata a favore del proprietario confinante la

manutenzione, o che, anche senza ciò, voglia rivendicare una determinata porzione del terreno lungo il fosso o il canale, del qual terreno il proprietario del fondo vicino abbia il possesso ancorchè non legittimo, ancorchè sia da qualificarsi per semplice *detenzione* (art. 459, cod. civ.), sarà tenuto a provare quel diritto di proprietà che forma il fondamento della sua domanda. Potrà provarlo con titoli; potrà provarlo invocando la prescrizione acquisitiva, che siasi compiuta a profitto di lui medesimo o dei suoi autori. In difetto di prova, rimarrà imprescindibilmente soccombente nell'azione di rivendicazione intentata. Ma come mezzo di prova della proprietà pretesa dal rivendicante, se questi è il proprietario del fondo in cui trovasi aperto il fosso o il canale, potrà, o no, essere allegata la *presunzione di fatto* dedotta dall'esistenza stessa di quel fosso o canale, e dalla considerazione ch'esso non avrebbe potuto essere scavato se non a distanza eguale alla sua profondità, dal confine del fondo altrui, secondo la disposizione dell'articolo 575? Ecco la questione che si può proporre, e che sarebbe da risolversi in senso favorevole, qualora si adottasse la massima propugnata dai signori *Aubry* e *Rau*, che una *presunzione di fatto* della esistenza del diritto di proprietà, — impugnabile però non solo all'appoggio di un titolo, o di un possesso sufficiente per la prescrizione acquisitiva, ma ancora col mezzo del possesso annale o di semplici presunzioni — sia da applicarsi pure ai ripari dei fossi, nei luoghi dove un certo spazio di terreno dev'esser lasciato tra il ciglio dei fossi e i fondi vicini. Però dobbiamo ripetere qui una osservazione simile a quella che già abbiamo fatta in riguardo al canale che deduca le acque ad un opificio. Il solo fatto dell'esistenza del fosso o del canale non darebbe di per sè un fondamento sufficiente alla presunzione che lo scavamento fosse stato eseguito alla distanza che la legge prescrive dal confine del fondo altrui, e che conseguentemente il terreno interposto tra il ciglio del canale e la linea corrispondente a quella distanza appar-

tenesse allo stesso proprietario del fondo in cui il canale si trova; potendo darsi che la prescrizione dell'art. 575 non sia stata rispettata, ed essendo anzi pur troppo più frequente la inosservanza di simili disposizioni, le quali dirette a tutelare l'interesse del vicino, non sono favorevoli a quello del proprietario che compie un'opera sul fondo suo. Tuttavia potrebbe aggiunger forza di fondamento alla detta presunzione la circostanza d'essersi il vicino astenuto da qualsiasi opposizione ai lavori dello scavamento ch'egli avesse saputo venire eseguiti in quella località ch'egli vuole poi sostenere non trovarsi alla prescritta distanza dal confine. Potrebbero esservi ancora altre circostanze di fatto valevoli a poterne dedurre la conseguenza che fosse da reputarsi proprietario del terreno controverso colui che lo rivendica; per esempio, l'avere egli coltivato e sfruttato quel terreno con scienza e tolleranza del vicino, l'avervi eseguite piantagioni od altre opere, l'iscrizione catastale, il pagamento dei tributi, ecc. Nel complesso di simili fatti potrebbero i giudici, col loro prudente apprezzamento, ravvisare il concorso di quelle presunzioni gravi, precise e concordanti, che secondo l'art. 1354, cod. civ., sono ammissibili a somministrare la prova di ciò che forma oggetto della controversia: fermo sempre però — secondochè risulta dal detto articolo combinato dal 1341 — che la prova per presunzioni non stabilite dalla legge, al pari di quella per testimoni, non è ammessa sopra un oggetto di valore eccedente le cinquecento lire.

Tutte le osservazioni fatte sopra relativamente alla presunzione di proprietà che si volesse dedurre dalla disposizione dell'art. 575, valgono ugualmente — senza bisogno che le ripetiamo — per l'altro caso contemplato nell'articolo 579; quando cioè dall'avere un proprietario piantati alberi sul proprio fondo verso il confine del vicino si pretendesse desumerne la presunzione ch'egli avesse eseguite quelle piantagioni alla distanza prescritta dal detto articolo 579, e conseguentemente ch'egli fosse proprietario del

terreno situato al di là della linea della piantagione fino a quella distanza. Qui pure infatti tratterebbesi di fondare la presunzione sul fatto di chi la invoca, ritenendo che nell'operare codesto fatto egli non avesse trasgredita la disposizione proibitiva della legge. Sussistono quindi le identiche ragioni che accennammo sopra relativamente alla disposizione dell'art. 575; sia per escludere l'esistenza d'una presunzione legale di proprietà del terreno interposto tra la linea della piantagione e quella della distanza prescritta della legge, sia quanto all'onere della prova incombente, secondo i casi, all'uno od all'altro dei proprietari di fondi vicini, sia quanto all'ammissibilità delle presunzioni di fatto come mezzi di prova appunto della proprietà controversa.

108. " La proprietà d'una cosa comprende virtual-
" mente quella degli oggetti ch'essa è suscettibile di pro-
" durre, sia spontaneamente, sia per opera dell'uomo, come
" pure quella degli emolumenti pecuniari che se ne possono
" trarre „. Così hanno scritto autori soliti a porre nelle espressioni da loro adoperate il massimo rigore di precisione (1). Nondimeno sarebbe lecito dubitare della perfetta esattezza di questa formula: inquantochè i frutti naturali e i frutti civili che una cosa *è suscettibile di produrre*, ma che dunque non ha ancora prodotti, non possono certamente esser compresi nel diritto di proprietà della cosa stessa, giacchè la proprietà che è *diritto reale*, anzi il sommo dei diritti di questa natura, presuppone necessariamente l'esistenza attuale di ciò che ne formi oggetto. Forse appunto perciò i lodati autori hanno detto che i frutti sono compresi *virtualmente* nella proprietà della cosa che è atta a produrli; volendo significare che questa estensione del diritto di proprietà è meramente potenziale, e si effettua poi realmente ma a misura che i frutti vengono prodotti.

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 192. 3°.

Ma oltrechè riesce malagevole il concepire un diritto *virtuale* di proprietà sovra oggetti che ancora non esistano, sembra poi manifesto come a tale concetto meglio si confaccia il dire che la proprietà di una cosa è *atta ad estendersi* agli oggetti che la cosa stessa venga a produrre, sia poi spontaneamente o per opera dell'uomo, nonchè agli emolumenti pecuniari che possano ottenersi per occasione di essa. È ciò che in sostanza troviamo espresso nell'articolo 444 del nostro codice colle parole: " I frutti naturali " e i frutti civili *appartengono per diritto di accessione* al " proprietario della cosa che li produce ". È solo quando la produzione avviene che i frutti accedono alla cosa da cui provengono; ed è dunque allora soltanto che possono dirsi compresi nel diritto appartenente al proprietario sulla cosa principale. Questi cenni reputammo opportuni unicamente in omaggio ad una maggiore esattezza, quantunque praticamente possano riescire privi di utilità.

L'avere avuto occasione di citare l'art. 444 ci richiama ad una osservazione già fatta in principio del numero precedente; che cioè il nostro legislatore ha considerato indistintamente come oggetto del diritto di accessione tanto *ciò che sia prodotto dalla cosa, quanto ciò che ad essa s'incorpori e si unisca naturalmente o coll'arte;* e che il distinguere gli uni di questi oggetti dagli altri, il riguardare la proprietà dei frutti come un semplice effetto, come semplice estensione della proprietà della cosa che li ha prodotti, trattando invece come un vero modo di nuovo acquisto della proprietà il diritto di accessione quanto a ciò che s'incorpori e si unisca alla cosa principale, mentre si allontanerebbe dall'ordine d'idee adottato dal legislatore, d'altra parte neppur troverebbe appoggio nei principii razionali del diritto. Perciò, riservando alla trattazione del diritto d'accessione il discutere la questione teorica se sia esatto considerare tale diritto come un *modo di acquisto* della proprietà, anzichè come un semplice effetto di essa, quale apparirebbe dalla disposizione dell'art. 443, ci proponemmo di rimandare

allo stesso trattato del diritto di accessione anche la dimostrazione dei principii che riguardano l'attribuzione dei frutti al proprietario della cosa principale che li produce. Così su questo argomento null'altro per ora ci resta a dire.

109. Accennammo altra volta come dal carattere di diritto *esclusivo*, che è essenziale nella proprietà, derivi necessariamente che il proprietario d'un fondo possa costringere quello d'altro fondo contiguo a stabilire a spese comuni i termini fra le rispettive proprietà: ed anzi dall'essere una tale facoltà espressamente proclamata nell'articolo 441 del codice civile traemmo argomento per affermare che la esclusività del dominio è con ciò implicitamente riconosciuta, quantunque nella definizione data dall'articolo 436 non ne sia fatta parola (1).

L'obbligo che incombe ad ogni proprietario di concorrere, a richiesta d'altro proprietario d'un fondo confinante col suo, a stabilire i termini fra le loro proprietà contigue, sopportando in comune le relative spese, era annoverato dal codice Francese e da altri fra le *servitù che derivano dalla situazione dei luoghi* (art. 646, cod. Fr.; 568, cod. D. S.; 501 cod. Parm.; 562 cod. Alb.; 528 cod. Est.). È invero da questa, vale a dire dalla contiguità dei due fondi, che dipende l'esistenza dell'obbligo di ciascun proprietario confinante, di concorrere, quando l'altro lo esiga, allo stabilimento dei termini: ma quanto poi a considerare codesto obbligo come una servitù prediale, era un manifesto errore. “ La servitù è un peso imposto sopra un fondo, per l'uso “ e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario „ (art. 637 cod. Fr.; 531 cod. It.). Ora, in riguardo allo stabilimento dei termini, è una obbligazione personale reciproca, che incombe ai proprietari dei fondi confinanti, di concorrervi coll'opera e col pagamento di parte delle spese, benchè codesta obbligazione sia da considerarsi, tanto atti-

(1) V. sopra, n. 84, p. 616.

vamente che passivamente, come una conseguenza ed un attributo della proprietà, e trasmissibile insieme ad essa: ma nessun peso trovandosi imposto sopra l'uno dei due fondi a benefizio dell'altro, nè prima nè dopo lo stabilimento dei termini, non si posson dunque ravvisare come esistenti gli elementi essenziali d'una *servitù prediale*. Perciò il collocamento dell'art. 646 del codice Francese sotto il capo in cui trattavasi *delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi* aveva dato motivo a giuste censure (1), le quali furono evitate dal legislatore italiano, avendo esso trasferito il corrispondente art. 441 fra le *disposizioni generali* concernenti la proprietà.

Abbiamo detto che l'obbligazione relativa allo stabilimento dei termini è reciproca tra i due proprietari dei fondi confinanti dall'uno e dall'altro lato; nel senso che ciascuno di quei proprietari ha la facoltà di costringere l'altro all'adempimento della predetta obbligazione, giacchè la condizione di cose che vi dà luogo è infatti perfettamente identica per amendue, come identico è pure l'interesse ch'essi hanno di prevenire con tale mezzo le contestazioni e i litigi che potrebbero sorgere in futuro, le usurpazioni che potrebbero accadere o per frode od anche per solo errore, e di ottenere altresì la ricuperazione di quanto nell'uno o nell'altro modo fosse stato precedentemente tolto in loro danno.

Un grande giureconsulto insegnò che l'obbligazione per lo stabilimento dei termini nascesse da *quasi-contratto* risultante dalla contiguità dei fondi (2).

Ma " il quasi-contratto è un fatto volontario e lecito " dal quale risulta un'obbligazione verso un terzo o una " obbligazione reciproca tra le parti ". Ora, si potrà ben dire che sia un fatto volontario e lecito dei proprietari di due fondi confinanti l'avere essi agito acquistandoli e pos-

---

(1) V. Marcadé, art. 646, § I, t. II, n. 596; Demolombe, t. XI, n. 242.
(2) V. Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 230, 231.

sedendoli; ma non è da questi loro fatti personali che direttamente risulti l'obbligazione loro reciproca per lo stabilimento dei termini fra le due proprietà, bensì dal fatto materiale della vicinanza di queste; dalla quale direttamente deriva, a carico di chiunque sia il possessore, l'obbligo di concorrere allo stabilimento dei termini ogni qualvolta l'altro proprietario confinante lo richieda. Perciò la dottrina del *Pothier* non fu in questa parte seguìta dal codice Napoleone, il quale nell'art. 1370, trattando *delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione*, distinse quelle che *risultano dalla sola autorità della legge*, e le altre che nascono *da un fatto personale di colui che resta obbligato;* e fra le prime accennò *quelle tra proprietari vicini.* Similmente disposero poi il codice pel regno delle Due Sicilie (art. 1324) e l'Albertino (art. 1488): e nel codice Italiano, dopo essersi stabilito all'art. 1097 il principio generale che " le obbligazioni derivano *dalla legge*, da " contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi-delitto ", si è trattato negli art. 1140 al 1150 dei quasi-contratti, escludendo manifestamente, sia colla definizione data nell'articolo 1140, sia colla specificazione dei casi contemplati nelle disposizioni seguenti, che si possa comprendere fra le obbligazioni nascenti da quasi-contratto anche quella riguardante lo stabilimento dei termini. Ond'è chiaro che secondo la mente del legislatore italiano una tale obbligazione fu considerata come *derivante dalla sola autorità della legge.*

E così è veramente; poichè appunto è la legge che per motivi d'interesse non solo privato, ma anche pubblico, per ovviare incertezze di proprietà, per prevenire usurpazioni e litigi, stabilisce attivamente e passivamente, come conseguenza e attributo della proprietà, questa obbligazione a carico dei proprietari, quali che siano, di due fondi limitrofi; obbligazione che perciò si trasmette del pari, sì attivamente che passivamente, insieme alla proprietà stessa, a tutti i successivi possessori dei fondi predetti.

Dalla obbligazione consacrata dall'art. 441 del codice civile nasce naturalmente un'azione corrispondente, come mezzo necessario per ottenerne in giustizia l'adempimento; e come l'obbligazione è reciproca tra i due proprietari dei fondi limitrofi, così lo è parimente l'azione che ne deriva.

Ma quale precisamente è il carattere da attribuirsi a quest'azione? Devesi essa reputare *personale*, o *reale*, o *mista?* Riferiremo in proposito l'opinione del *Pothier* colle sue stesse parole:

« Quest'azione — così egli scriveva — è di quelle che « si chiamano *miste* (*tam in rem quam in personam*). Essa « è *principalmente personale*, poichè nasce dalla obbliga- « zione personale che i vicini contraggono reciproca- « mente l'uno verso l'altro, in forza della vicinanza, *ex* « *quasi contractu*. Ma tiene pure qualche cosa dell'azione « *reale*, in quanto che per mezzo di essa il vicino reclama « ciò che fa parte del suo fondo, e che potrebbe essere « stato usurpato dall'altro vicino. È perciò che Paolo « dice: *Actio finium regundorum in personam est, licet pro* « *rei vindicatione est* » (L. 1, ff. *fin. reg.*).

Non appartiene a noi il trattar qui la questione se sia da ammettersi anche nel diritto odierno l'esistenza di *azioni miste*, aventi cioè contemporaneamente i caratteri di azione *personale* e di azione *reale*. Ma, comunque sia da risolversi tale questione, reputiamo importante distinguere diversi aspetti sotto cui l'azione contemplata nell'art. 441 del codice civile può presentarsi, secondo varii casi. Può darsi che la confinazione tra i due fondi contigui non sia controversa, e solo si chieda dall'uno dei proprietari all'altro l'apposizione dei termini, allo scopo che tracciata quella linea di confine, su cui non vi è dissenso, col mezzo di segni visibili e permanenti, vengano prevenute con ciò future contestazioni, o lente usurpazioni possibili. Allora l'oggetto dell'azione si restringe a chiedere al vicino lo adempimento dell'obbligazione personale di prestarsi all'ap- posizione dei termini, e di sottostare in comune alle rela-

tive spese; e perciò l'azione, la quale si conforma sempre all'indole del diritto che n'è il fondamento, assumerà carattere semplicemente *personale*. Altre volte però, e più frequentemente, avverrà che l'attore si lagni genericamente di usurpazioni commesse a suo pregiudizio dal proprietario vicino, senza però saper indicare precisamente una parcella certa e determinata di terreno che appartenga a lui e sia invece posseduta dal convenuto, e che appunto perciò proceda in giudizio allo scopo di fare stabilire esattamente la linea di confine secondo i diritti rispettivi dei contendenti, e su quella linea fare poi apporre i termini. In tal caso è appunto la determinazione dei confini attualmente incerti e confusi, che forma l'oggetto principale dell'azione; e solo in seconda linea e come conseguenza viene la domanda per l'apposizione dei termini. È questo veramente il caso dell'azione *finium regundorum* contemplata nel diritto romano, dell'azione *per regolamento dei confini* di cui parla l'art. 79 § 4 del nostro codice di procedura civile: e quantunque *scopo principale* dell'azione sia la determinazione dei limiti delle proprietà rispettive delle parti contendenti, siccome però l'*oggetto* dell'azione stessa consiste nel costringere il convenuto a produrre nel giudizio, in contraddittorio dell'attore, le prove che conducano a determinare quali veramente quei limiti siano, così l'azione non perde il carattere predominante di personalità. Per questo motivo ed in questo senso è detto nella legge 1 D. = *finium regundorum* = che “ *finium* “ *regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione* “ *rei est* „.

Può darsi infine che l'attore, appoggiandosi ai titoli che produce, reclami come propria una determinata parcella di terreno posseduto dal convenuto; e in tale ipotesi, non ostante che egli chieda contemporaneamente l'apposizione dei termini, e così l'adempimento d'una obbligazione personale del convenuto, è chiaro per altro che l'oggetto principale della domanda consiste in una *riven-*

dicazione; epperò il carattere prevalente dell'azione è *reale*, ancorchè si voglia qualificarla come *mista*, per la considerazione che comprende pure, come conseguenza della predetta azione di rivendicazione, l'esercizio dell'azione personale per l'apposizione dei termini.

La distinzione ora accennata fra l'azione per semplice *stabilimento di termini*, l'azione per *regolamento di confini*, o di *confinazione*, e l'azione, che diremmo di *rettificazione dei confini*, la quale ha luogo allorchè l'attore rivendica come propria una parcella di terreno posseduta dal convenuto presso il confine dei due fondi, e che pretende essere stata usurpata, chiedendo nel medesimo tempo l'apposizione dei termini sulla linea di confine da lui propugnata; questa distinzione, diciamo, ha una importanza non trascurabile per diversi punti che occorrono nella trattazione di questo argomento, e specialmente per ciò che riguarda l'onere della prova, come tra poco vedremo. L'art. 441, se si guardasse soltanto ai termini in cui è formulato, contemplerebbe veramente l'azione di cui ora trattiamo sotto il primo soltanto dei predetti aspetti; poichè non parla d'altro che della facoltà attribuita ad ogni proprietario di poter *obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue.* Se non che di ciò si ha facile spiegazione osservando che la conclusione e il risultamento ultimo dell'azione promossa si riduce sempre in concreto all'apposizione dei termini; ma a ciò si arriva per diverse vie, secondo i casi, cioè talora senza bisogno d'altro che di costringere il vicino a prestarsi all'operazione dell'apposizione dei termini ed a concorrere in comune alle relative spese; talvolta invece occorrendo di dovere innanzi tutto promuovere la esatta determinazione dei confini rimasti incerti e confusi; qualche altra volta infine intentandosi una vera e propria rivendicazione di terreni posseduti dal convenuto, e che l'attore sostiene essere stati usurpati al di là della vera linea di confine ch'egli chiede di stabilire apponendovi i termini. Or tutto questo

deve intendersi compreso nella disposizione dell'art. 441, quantunque vi sia parlato soltanto dello *stabilimento dei termini*, senza esprimere la distinzione dei diversi modi in cui per giungere a tale risultamento sia proposta e formulata l'azione. Su questo concetto finale concordava pure uno scrittore nostro, benchè gli sembrasse incontrarsi " una seria difficoltà sulla intelligenza di ciò che sia *sta- " bilire i termini* „; difficoltà che a noi, per le ragioni sopra esposte, non apparirebbe in verità tanto grave (1). Un altro commentatore credè necessario d'impiegare più pagine a confutare la supposta interpretazione che attribuisse all'art. 441 il senso di ammettere la sola azione per *stabilimento di termini* e negare quella per *regolamento di confini;* interpretazione ch'egli erroneamente appone non solo al *Pacifici-Mazzoni*, ma anche ad un celebre autore di un corso di diritto civile francese (2): " *Zachariæ* " — così scriveva questo commentatore del codice Ita- " liano — restringe il valore del corrispondente vocabolo " francese (*bornage*) quasi direi al suono che tende al suo " orecchio senza pesare il valore della disposizione „. La taccia, che così espressa sarebbe veramente grave, si fonda sulle seguenti parole del *Zachariæ*: " Per stabilimento dei " termini di confine (*bornage*) s'intende il collocamento di " pietre o d'altri segni di delimitazione ammessi come tali " dagli usi de' luoghi „. Al critico sarebbe però bastato spinger lo sguardo su qualche linea più oltre per trovarvi quanto appresso: " Allorchè la linea separativa dei due " fondi è incerta, l'azione per lo stabilimento dei termini " di confine *non può essere formata che cumulativamente con " quella in delimitazione o di regolamento di confini* (*Actio " finium regundorum*) „ (3). E ciò basta a smentire la censura troppo leggermente lanciata, ed a chiarire il punto di cui si tratta.

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, p. 133-135.
(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 441, 442, vol. II, § 862, nª 2.
(3) V. Zachariae, t. I, § 238 in fine.

Il giudizio istituito per far stabilire i confini del proprio fondo, appunto coll'azione *finium regundorum*, era compreso secondo il diritto romano fra quelli che dicevansi *judicia duplicia*, nel senso dichiarato dalla L. 10, D., *finium regundorum*: " Judicium communi dividundo, familiae erciscun-" dae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae perso-" nae duplex jus habeant, agentis, et ejus, cum quo agitur „. E il *Pothier* spiegava la ragione per cui nel giudizio di *regolamento dei confini* ambedue le parti si consideravano nei rapporti rispettivi tanto quale attore che quale convenuto, colla seguente considerazione: " perchè — diceva — " in questa azione sì l'una che l'altra parte, quella che è " tratta in giudizio, come quella che ve l'ha chiamata, " *reclamano ciascuna* contro l'altra ciò che mediante la " delimitazione verrà determinato far parte del proprio " fondo „ (1). Da tale osservazione, indubbiamente vera, deriva dunque la conseguenza che ciascuno dei contendenti rivestendo rimpetto all'altro la qualità di attore (quantunque non veramente di attore in rivendicazione, perchè non reclama una porzione di terreno certa e determinata) si trovi nella necessità di somministrare le prove del proprio assunto, le prove cioè che dimostrino la verità di quella linea di confine ch'egli nel proprio interesse reputa di poter propugnare; e spetta poi all'autorità giudicante di vagliare tutte insieme codeste prove, esaminando i titoli prodotti e confrontandoli, ordinando accessi sul luogo, e quando occorra, perizie e misurazioni, tenendo conto dello stato dei possessi rispettivi, e insomma procacciando e valutando tutti quegli elementi su cui possa fondare la propria convinzione, nella ricerca e per la determinazione dei limiti reali tra i due fondi contigui.

Tutto ciò per altro è incontestabilmente vero rispetto all'azione in *regolamento di confini*; ma non può essere esteso alle altre due forme di azione per semplice *stabili-*

---

(1) V. Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 231 in fine.

mento di termini, e per *rettificazione dei confini* mediante la rivendicazione di qualche parcella certa e determinata di terreno, di cui si trovi in possesso il convenuto. Nel primo di questi due casi, supponendosi che sia già certa e non contestata la linea di confine, e l'oggetto dell'azione promossa non essendo altro che quello di costringere il convenuto a prestarsi all'operazione dell'apposizione dei termini su quella stessa linea, ed a concorrere in comune alla relativa spesa, è chiaro dunque che l'attore non può aver nulla a provare per quanto riguarda il limite vero del fondo appartenente a lui, con quello del vicino. Nel secondo caso invece l'azione essendo di vera e propria rivendicazione, nè potendone esser mutata la natura per la circostanza che l'azione abbia pure secondariamente per oggetto lo stabilimento dei termini sulla linea di confine che sarà per risultare dalla vittoria nella rivendicazione stessa, incomberà necessariamente all'attore l'onere di provare l'allegato suo diritto di proprietà sulla parcella di terreno che rivendica; e non riuscendo in tale prova dovrà senz'altro soccombere nella sua domanda di rivendicazione, senza che il convenuto abbia dal canto suo alcun obbligo di somministrare prove in contrario.

Quando invece si tratti di vera e propria *azione in regolamento di confini*, perchè questi sieno *incerti*, nè l'attore reclami come appartenente a sè una parcella di terreno certa e determinata che sia posseduta dal convenuto, la semplice allegazione generica dell'attore stesso che siano state commesse usurpazioni in suo danno, e la conseguente domanda per la restituzione dei terreni che si riconoscano indebitamente posseduti dal convenuto, non può bastare a convertire l'azione in quella di rivendicazione, la quale presuppone che ne formi oggetto una cosa certa e determinata. Il giudizio in cui si svolge quell'azione non cessa quindi di essere *duplice*, tale cioè che in esso ciascuna delle parti contendenti riveste contemporaneamente le qualità di attore e di convenuto, ed a ciascuna spetta perciò

l'onere di somministrare le prove del diritto al quale pretende (1).

È ammesso in dottrina concordemente il principio che l'azione contemplata nell'art. 646 del codice Francese, e nel corrispondente 441 del codice Italiano, è *imprescrittibile;* nel senso che qualunque sia il tempo durante il quale fra due fondi contigui non siano stati stabiliti i termini, resta sempre in facoltà dei proprietari di chiederne l'apposizione (2). E poichè, come osservammo precedentemente, quantunque le espressioni letterali contenute nelle predette disposizioni si riferiscano veramente alla semplice azione *per stabilimento di termini*, non si può non comprendervi anche i casi nei quali cumulativamente con questa sia proposta pure l'azione per *regolamento dei confini* che siano contestati ed incerti, è conseguente che a quest'azione pure si estenda lo stesso principio della *imprescrittibilità*. Sì per l'una che per l'altra azione un tale principio è infatti innegabilmente giustificato, se si considera che le dette azioni per stabilimento di termini e per regolamento di confini corrispondono ad un diritto essenzialmente inerente a quello di proprietà, e che perciò non è possibile che rimanga estinto finchè la proprietà sussista; e che d'altra parte l'intentare tali azioni è una mera *facoltà* appartenente ad ogni proprietario, ed è regola fondamentale in materia di prescrizione che non possano servirle di fondamento gli atti meramente facoltativi, nè quelli di semplice tolleranza (art. 688, codice civile).

Ciò che ora abbiamo detto in riguardo alle azioni per stabilimento di termini o per regolamento di confini non può per altro estendersi all'altra azione per *rettificazione di confini* comprendente la rivendicazione di parcelle di terreno certe e determinate, delle quali il convenuto si trovi

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 1°, n^{i} 4 e 5.

(2) V. Toullier, t. III, n. 170; Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 130; Duranton, t. V, n. 245; Troplong, *De la prescript.*, t. I, n. 119; Demolombe, t. XI, n. 241; Aubry e Rau, t. II, § 199, n^{a} 18; Laurent, t. VII, n. 429.

in possesso; poichè se questo possesso sia *legittimo*, avente cioè i requisiti accennati nell'art. 686 del codice civile, esso potrà servire di fondamento alla prescrizione (articolo 2106, codice civile), e quando sia stato continuato pel tempo di trent'anni stabilito dalla legge, produrrà a favore del possessore l'acquisto della proprietà di quelle parcelle di terreno, e diverrà quindi un efficace mezzo di eccezione opponibile dal possessore stesso contro la rivendicazione intentata sotto forma di azione in rettificazione di confini dal proprietario del fondo contiguo (art. 2135, cod. civile). Nè alla eccezione di prescrizione opposta dal convenuto osterebbero i titoli dai quali risultasse che la estensione del fondo a lui appartenente fosse minore di quella a cui si arriverebbe coll'aggiunta delle predette parcelle; nè sarebbe invocabile a tale effetto la massima che a nessuno è lecito prescrivere contro il proprio titolo; giacchè il vero ed unico senso di tale massima è spiegato nell'articolo 2118 del codice civile dicendo che " nessuno può " cangiare riguardo a sè medesimo la causa ed il principio " del suo possesso „ ma non è certamente vietato di prescrivere oltre al proprio titolo, acquistando col mezzo appunto della prescrizione ciò che in virtù del titolo medesimo non apparterrebbe al prescrivente.

Un autore ha osservato che l'azione per stabilimento di termini e per regolamento di confini essendo fondata non solo sull'interesse privato dei proprietari di fondi contigui, ma eziandio sull'interesse generale della società, perchè l'incertezza e la confusione dei confini, non meno dell'indivisione fra condomini, è causa frequente di difficoltà e di litigi, non potrebbero quindi i proprietari rinunciare validamente a tale azione, nè ambidue reciprocamente, nè l'uno solo di loro a profitto dell'altro, poichè essa " interessa per la pace e l'armonia delle relazioni di vicinato " e pel buon ordine dello Stato „ (1). Non vi sono obbie-

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 240, 241.

zioni da fare a questa massima conforme ai principii fondamentali, tanto più che il diritto consacrato a favore dei proprietari di fondi contigui dall'art. 646 del codice Francese e dal 441 del codice Italiano è, come abbiamo notato, una conseguenza necessaria del carattere assoluto ed esclusivo del diritto di proprietà, e che — come pure osservammo — tali caratteri essendo *essenziali*, non può esser lecito il derogarvi in nessun modo per convenzione o disposizione privata (1). Osserviamo soltanto che l'applicazione della massima predetta devesi limitare alla rinuncia vera e propria che taluno facesse al diritto risultante in suo favore dalla disposizione dell'art. 441, obbligandosi all'opposto di lasciare senza termini la sua proprietà: ma nulla potrebbe ostare — come ben si comprende — alla piena efficacia dell'atto con cui taluno si spogliasse del diritto di proprietà che gli appartenesse su determinate parcelle di terreno in confine all'attigua proprietà altrui, e per es. rinunciasse alla prescrizione già compiuta (art. 2107, codice civile) colla quale egli avesse acquistata tale proprietà.

Premessi questi principii generali, e scendendo ora ad esporre le norme regolatrici dell'esercizio del diritto attribuito dall'art. 441 ai proprietari di fondi contigui, divideremo, per maggiore chiarezza, la trattazione di quest'importante argomento nelle parti seguenti:

1° quali condizioni debbano verificarsi affinchè abbia luogo l'azione derivante dalla disposizione dell'art. 441;

2° da chi e contro chi tale azione possa essere esercitata;

3° come si proceda al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini, e da quali norme sia regolato l'onere delle relative spese;

4° quali siano gli effetti derivanti dal regolamento dei confini e dall'apposizione dei termini, conformemente al predetto art. 441.

---

(1) V. sopra, n. 85, p. 627-629, n. 86, p. 636.

1) *Quali condizioni debbano verificarsi affinchè abbia luogo l'azione derivante dalla disposizione dell'articolo* 441.

Dal testo dell'articolo 441 due sole condizioni risulterebbero richieste per dar luogo all'azione derivante dall'articolo predetto, e sarebbero queste; che si tratti di stabilire i termini tra proprietà *appartenenti a persone diverse*, e che tali proprietà siano *contigue*. Date le quali condizioni, *ciascuno dei proprietari* avrebbe facoltà di obbligare il vicino a stabilire i termini a spese comuni. L'applicazione di queste massime stesse può però occasionare alcune difficoltà; ed altre ancora possono presentarsene sotto aspetti diversi, circa la proponibilità dell'azione di cui si tratta, in certi casi.

E innanzi tutto, quale è il significato che nel detto articolo si volle attribuire a quella espressione “ *proprietà contigue* „? Certamente non si è potuto riferirla che a *beni immobili per natura*, poichè in essi soli è possibile che si stabiliscano *termini* indicanti i confini tra l'una e l'altra proprietà. Ma immobili per natura sono tanto i terreni quanto le fabbriche. La disposizione dell'articolo comprenderà dunque sì gli uni che le altre? Già il diritto romano aveva insegnato che “ Haec actio (*finium regundorum*) *pertinet* “ *ad praedia rustica*, quamvis aedificia interveniant: neque “ enim multum interest, arbores quis in confinio, an “ aedificium ponat „ (L. 2, D. *finium regundorum*) e che “ Hoc judicium locum habet in confinio *praediorum rusti-* “ *corum; urbanorum displicuit;* neque enim confines hi, “ sed magis vicini dicuntur, et ea comunibus partibus “ plerumque disterminantur: et ideo etsi in agris aedificia “ juncta sint, locus huic actioni non erit, et in urbe hor- “ torum latitudo contingere potest, ut etiam finium regun- “ dorum agi possit „ (L. 4, § 10, cod. cit.).

Queste nozioni sono generalmente accolte dalla dottrina anche nel diritto odierno, ritenendosi in sostanza che le

azioni per stabilimento di termini e per regolamento di confini abbiano luogo soltanto pei terreni, non per gli edifici *contigui;* siano poi, tanto i terreni quanto gli edifici, situati in città o in campagna.

Se non che qualche confusione è sorta dall'avere alcuni sostituito alla distinzione più sempliee e generica fra *terreni* ed *edifici*, l'altra di *fondi rustici* e *fondi urbani;* senza osservare come lo stesso codice Francese, nel trattare delle *servitù stabilite per fatto dell'uomo,* le qualificasse per *rustiche* quando fossero stabilite per l'uso dei terreni ovunque situati, e per *urbane* quando fossero stabilite per utilità di edifizi, tanto se questi fossero in città, quanto in campagna (1).

Si comprende facilmente che tra edifizi *contigui*, dei quali cioè sia l'uno ad immediato contatto dell'altro, non possa esser caso di stabilire limiti, nè di regolare confini; poichè questi sono già determinati e segnati dal *muro divisorio* che si presume comune, se non vi è titolo o segno in contrario (art. 546, cod. civ.), e che anche in questi ultimi casi può esser reso comune pagando a chi n'è proprietario esclusivo la metà del muro stesso e del suolo su cui è costrutto (art. 556, cod. civ.). Manca in tal caso non solo ogni motivo, ma perfino la possibilità materiale di fare stabilire termini fra le due proprietà contigue; nè come è detto nella legge romana, si può neppure affermare con esattezza che quegli edifizi siano *confinanti*, essendo congiunti l'uno all'altro col mezzo del muro divisorio comune: “ *neque* “ *enim confines hi, sed magis vicini dicuntur* „. Or queste considerazioni stanno ugualmente, com'è manifesto, per tutti gli edifizi contigui di diversi proprietari, ancorchè situati in aperta campagna.

Certamente potrà avvenire che anche tra proprietari di

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des serv.*, t. I, n. 51, 117; Demolombe, t. XI, n. 264; Aubry e Rau, t. II, § 199, 1°, n° 6; Laurent, t. VII, n. 418; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 136; Borsari, *Comm.*, art. 441, 442, § 863, p. 617

due edifizi contigui sorga controversia circa l'estensione della proprietà rispettiva, sostenendo l'uno che gli appartenga una parte dell'edificio che l'altro pretenda sua. Ma allora la questione non avrà più per oggetto un semplice regolamento di confini, ma una vera rivendicazione di proprietà, che l'uno dei proprietari di parte dell'edifizio potrà esercitare contro l'altro che sia in possesso della parte contesa; e rendendosi attore, egli avrà pure l'onere esclusivo della prova del diritto reclamato, e dovrà soccombere qualora non lo dimostri pienamente.

Per converso i motivi per ammettere in favore d'un proprietario il diritto di agire contro il suo vicino per lo stabilimento dei termini e pel regolamento dei confini, se occorra, sussistono sempre quando le proprietà contigue consistano in terreni, sebbene situati in una città o borgata; per esempio, cortili, orti, giardini. Perciò era detto nella legge romana: “ *Etsi in agris aedificia juncta* sint locus “ huic actioni (finium regundorum) non erit; *et in urbe* “ hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium “ regundorum agi possit „.

Scostandosi da questo concetto fondamentale, che l'azione di cui all'articolo 441 è ammessa, in generale, per tutte le proprietà contigue, indipendentemente dalla considerazione ch'esse siano in città o in campagna, ma non sussiste per gli edifizi ovunque situati, non ostante la contiguità dei quali l'azione per stabilimento di termini e per regolamento di confini non può trovare applicazione, e sostituendo invece la distinzione tra predii urbani e rustici, il *Borsari* scrisse così:

“ Il regolamento dei confini è proprio dei *fondi rustici;* “ essendo gli *urbani* ordinariamente separati da muri o da “ altri edifizi, e sono retti da altre norme. Tuttavia *in qualche* “ *contingenza*, mancando tali delimitazioni, avrebbero luogo “ gli stessi principii; *e la legge non fa limitazione* „. Così dunque — secondo queste espressioni dell'autore — rispetto ai *fondi rustici* potrebbe sempre aver luogo l'azione per

regolamento di confini, anche quando nelle campagne si trovassero, come non di rado si trovano, due edifizi contigui appartenenti a proprietari diversi; mentre tale contiguità rende superfluo ogni regolamento di confini, e impossibile lo stabilimento di termini. All'opposto pei *fondi urbani* rimarrebbe esclusa, di regola, l'azione in regolamento di confini, quand'anche si trattasse di due cortili, od orti, o giardini contigui; ed una sola eccezione si farebbe a questa massima, quando i terreni dipendenti da fabbricati di città non fossero separati da muri o da altre costruzioni, nel qual caso potrebbe, secondo le circostanze, essere ammessa la detta azione. Prescindendo anche da ciò che una tale teoria lascierebbe d'incerto ed abbandonerebbe all'arbitrio nella valutazione delle circostanze speciali d'ogni singolo caso, è manifesto quanto poco essa concordi colla osservazione, che pure è rilevata dallo stesso autore, dell'essere nell'articolo 441 contemplate indistintamente *tutte le proprietà contigue;* quando poi si sostiene che le proprietà urbane, solo perchè siano separate tra loro da muri di cinta o in altro modo, non lascino luogo all'azione di regolamento di confini in quell'articolo contemplata.

Il *Demolombe* è partito egli pure dalla distinzione tra *proprietà urbane* e *proprietà rurali*, intendendo però sotto quest'ultima denominazione " quelle soltanto *sulle quali* " *non sia elevata alcuna costruzione*, e si compongano soltanto di terreni, in qualunque luogo del resto questi " siano situati „ e dopo avere accennato come il pericolo di usurpazioni, che lo stabilimento dei termini e il regolamento dei confini tendono ad impedire " non sia da temere " che nei terreni, la cui estensione può variare, mentre " l'estensione degli edifizi è determinata dai muri stessi " che li sostengono „ ne ha concluso che " anche nelle " campagne l'azione *finium regundorum* non è ammessibile " in quanto riguarda i terreni su cui siano costruiti fab- " bricati, nel qual caso *non può aver luogo che la rivendica-*

" *zione;* ed anche nelle città l'azione è ricevibile in quanto " abbia per oggetto terreni sui quali non vi siano costru- " zioni, come cortili e giardini, ancorchè attinenti agli " edifizi „ (1). Adottando questa teoria si dovrebbe dunque ritenere che anche nelle campagne bastasse l'essere stato costrutto qualche fabbricato dall'uno dei proprietari di fondi confinanti, all'estremità del fondo proprio verso quello del vicino, per impedire che pel tratto di terreno occupato dal fabbricato fosse esercibile l'azione *finium regundorum*, dovendosi reputare segnato il confine su quel tratto dalla linea esterna del fabbricato; salvo al proprietario confinante, che sostenesse essergli stato usurpato terreno con quella costruzione, di agire in *rivendicazione;* ma coll'onere conseguente di dover egli somministrare la piena prova del suo diritto di proprietà su quel terreno, e quindi delle usurpazioni commesse dal vicino, ed esponendosi perciò alla soccombenza, solo che quella piena prova non gli riuscisse. Ora una tale opinione sarebbe in completo contrasto con quanto insegnò la già citata L. 2, D. *finium regundorum* di cui riportammo il testo. Nè ci sembra che alle ragioni ivi addotte possano opporsi efficacemente quelle esposte dal *Demolombe*. " Quanto agli " edifizi — così egli osservò — i muri che li sostengono, " ne determinano l'estensione „. Ed è detto benissimo in riguardo a due edifizi contigui, tra i quali il muro divisorio segna appunto il confine. Ma quando si tratti invece d'un edifizio isolato, costruito da un proprietario sul fondo suo, basterà sempre questo fatto di lui per far ritenere a danno del proprietario confinante che il muro esterno dell'edifizio segni per quel tratto la vera linea di confine, per escludere, almeno rispetto a quel tratto, il dubbio dell'usurpazione che il proprietario confinante adduca essere avvenuta, per togliere a quest'ultimo il beneficio del giudizio *duplice* di regolamento di confine, per non lasciargli aperta altra via

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 264.

che quella della *rivendicazione*, e quindi imporre esclusivamente a lui l'onere della prova, ed esporlo conseguentemente alla soccombenza qualora non riesca a somministrare pienamente la prova stessa? Non sappiamo indurci ad ammetterlo. Altrimenti, per essere coerenti, bisognerebbe ritenere altresì che ciascun proprietario potesse privare il vicino del diritto di chiedere il regolamento dei confini e lo stabilimento de' termini, e costringerlo ad agire in rivendicazione, col fatto d'innalzare una siepe o di eseguire una piantagione d'alberi presso il confine sul fondo altrui. Era questa appunto l'osservazione che faceva *Ulpiano* nella ricordata legge seconda, con quelle parole: " neque enim " multum interest, arbores quis in confinio, an aedificium " ponat „ dal che deduceva che " haec actio (finium regun- " dorum) pertinet ad praedia rustica, *quamvis aedificia* " *interveniant* „.

Ci sembra pertanto che ben più esattamente del *Demolombe* abbiano parlato i signori *Aubry* e *Rau*, quando hanno detto che " l'azione di regolamento dei confini è ricevibile, " non solamente quando i fondi contigui consistano ambidue " in terreni, ma eziandio se uno di essi sia sopraedificato, " ed anche nel caso che due edifizi siano separati da un " terreno libero da costruzioni. *Non cessa di essere ricevi-* " *bile tale azione fuorchè tra proprietari di edifizi che si toc-* " *chino* „ (1). Così, non ostante che uno dei proprietari di fondi limitrofi abbia elevata presso il confine una costruzione, rimarrà intatta a favore dell'altro la facoltà di agire in regolamento di confini; il giudizio promosso con tale azione sarà *duplice*, nel senso che ciascuno dei contendenti sosterrà nel medesimo tempo le parti di attore e di convenuto, dovendo perciò somministrare la prova del diritto propugnato in proprio favore; spetterà poi ai giudici di stabilire, mediante l'apprezzamento dei mezzi di prova prodotti dall'una e dall'altra parte, quale sia la vera linea

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 1° in fine.

di confine; e se da tale determinazione risulterà che colla costruzione sia stato occupato terreno appartenente all'altro proprietario confinante, a questo ed al costruttore relativamente a tale parte di fabbricato competeranno i diritti, ed incomberanno rispettivamente le obbligazioni, che sono stabilite negli articoli 450 e 452 del codice civile.

Su questo importante punto della materia di cui ora trattiamo, le nostre conclusioni sarebbero dunque le seguenti:

Che la disposizione dell'articolo 441 non può avere applicazione quanto agli edifizi contigui, siano poi posti in città o borgate, od anche in aperta campagna;

Che invece quella disposizione è sempre applicabile pei terreni appartenenti a diversi proprietari e contigui, ancorchè sieno situati in città o borgate, quali dipendenze delle abitazioni, come orti, giardini, cortili, od anche semplici intercapedini;

Che rispetto ai terreni non può fare ostacolo alla proponibilità dell'azione di cui nel detto articolo 441, la circostanza che dall'uno dei proprietari sia stata eseguita presso il confine la costruzione di un edificio con cui l'altro vicino pretenda che sia stata occupata qualche parte del suolo appartenente a lui.

Rimane però un altro dubbio da risolvere. Il caso letteralmente contemplato nell'articolo 441 è manifestamente quello soltanto di due *proprietà private*, che siano contigue. Dovrà dunque ritenersi assolutamente esclusa la proponibilità dell'azione per stabilimento di termini rispetto ai terreni di proprietà privata che siano contigui a beni *di demanio pubblico?* Parliamo di beni di demanio pubblico dello Stato, o d'uso pubblico di provincie o comuni, perchè qualora si trattasse invece di *beni patrimoniali*, fossero poi questi dello Stato, o d'una provincia, o d'un comune, essendo tali beni di *proprietà privata* di quegli enti, e soggetti quindi alle regole comuni di tale proprietà, salve le eccezioni risultanti da espresse disposizioni di legge, e particolarmente da quelle

che regolano l'amministrazione e la disposizione dei beni predetti (1), non potrebb'essere dubbia l'applicabilità anche ad essi della massima contenuta nell'art. 441. Ond'è che per lo stabilimento dei termini o pel regolamento dei confini dei due fondi contigui, l'uno dei quali fosse patrimoniale dello Stato, d'una provincia, o d'un comune, tanto l'amministrazione pubblica potrebbe agire contro il privato, quanto questo contro quella. Non potrebbesi però ritenere altrettanto, per ciò almeno che riguarda il *regolamento di confini*, rispetto ai *beni di uso pubblico*. Di essi — come osservava il *Pardessus*, " è conservatore e quasi " depositario il governo, per guarentirne la destinazione ". All'amministrazione pubblica appartiene quindi il diritto di riconoscere e determinare l'estensione di tali beni; i privati non potrebbero agire davanti ai tribunali contestando la delimitazione stabilita dall'autorità amministrativa, ma solo per ripetere le indennità di cui fosse caso, qualora i loro diritti fossero stati lesi. In ciò la dottrina è concorde. Solo è controverso se le domande d'indennità possano essere portate direttamente innanzi all'autorità giudiziaria, o sia necessario far prima annullare, mediante ricorso in via amministrativa, il provvedimento di delimitazione come contenente eccesso di potere (2). Ma questa non è questione di cui dobbiamo qui occuparci.

Stabilito così quale estensione sia da attribuirsi, nella disposizione dell'articolo 441, a quella espressione *proprietà contigue*, esaminiamo ora ciascuna delle due condizioni che avvertimmo in principio risultare dal testo dello stesso articolo come necessarie, affinchè possa farsi luogo all'azione ivi contemplata.

La prima di queste condizioni è che i fondi tra i quali siano stabiliti i termini, od anche, secondo i casi, che siano

---

(1) V. in questo volume, n. 64, p. 450; n. 73, p. 550.

(2) V. Pardessus, *Tr. des serv.*, t. I, n. 35, 118; Demolombe, t. XI, n. 263 Aubry e Rau, t. II, § 199, 2° in fine, n° 17; Ricci, vol. II, n. 66.

regolati i confini, appartengono a proprietari diversi. La necessità della qual condizione è di tale evidenza che non meriterebbe di parlarne, se non fosse che in pratica anche l'applicazione d'un principio così indubitabile può lasciar luogo a qualche difficoltà. Si è infatti proposta la questione: se l'azione per lo stabilimento dei termini o pel regolamento dei confini possa essere esercitata anche dai partecipanti ad una comunione di beni. La risoluzione affermativa non può esser dubbia allorchè si tratti di esercitare la detta azione contro un terzo, proprietario d'un fondo contiguo a quello formante oggetto della comunione, rendendosi attori in comune tutti i condomini. E ciò potrebbe avvenire eziandio, secondo la legge nostra, per deliberazione della maggioranza dei partecipanti, la quale deliberazione sarebbe obbligatoria anche per la minorità dissenziente, qualora concorressero alla deliberazione predetta i *voti rappresentanti la maggiore entità degli interessi* che costituiscono l'oggetto della comunione; o non formandosi una maggioranza, o questa prendendo una deliberazione notevolmente dannosa all'interesse della comunione, potrebbesi invocare un provvedimento dell'autorità giudiziaria (art. 678, cod. civ.). Invero l'esercizio dell'azione conceduta dall'articolo 441 non costituisce un vero atto di disposizione dei beni comuni, pel quale sarebbe indispensabile il consenso di tutti i condomini, ma solo uno di quegli atti di amministrazione ai quali appunto è applicabile la disposizione del cit. art. 678. Nella giurisprudenza fu però qualche volta deciso altresì che ognuno dei partecipanti potesse per conto proprio introdurre contro il terzo, proprietario del fondo contiguo a quello formante oggetto della comunione, l'azione per stabilimento di termini o per regolamento di confini. In appoggio della qual massima sarebbesi, per verità, potuto allegare che ciascuno dei partecipanti ad una comunione di beni, quantunque non abbia la piena ed assoluta proprietà e quindi la facoltà di disporre, fuorchè della sola propria quota astratta di condominio (art. 679, cod. civ.), ha però

incontestabilmente legittimo interesse, qualità e diritto per l'esercizio d'ogni ragione tendente soltanto a conservare integra nel suo oggetto quella proprietà a cui egli pure partecipa in proporzione della sua quota; e che tale appunto è l'indole dell'azione contemplata nell'art. 441, colla quale chi la esercita non si propone altro fine se non di far determinare, qualora siano contestati, e far segnare con termini visibili e permanenti i confini d'una sua proprietà, rispetto a quella contigua appartenente ad altro proprietario. Se non che bisogna pur considerare che trattasi qui di un'azione da esercitarsi contro un terzo, che è il proprietario del fondo contiguo a quello formante oggetto della comunione; e questo terzo, quando è tratto in giudizio pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini, ha tutta la ragione di pretendere che la sentenza da emanarsi debba por fine assolutamente e immutabilmente alla sollevata questione dei confini. Ora ciò non avverrebbe qualora il giudizio si svolgesse e la sentenza venisse pronunciata in contraddittorio con un solo tra più condomini, il quale agisse di capo suo e prima d'ogni divisione, non ostante l'inazione o il rifiuto degli altri; poichè non mai a questi sarebbe opponibile la sentenza, — come *res inter alios judicata* — ma solo all'attore per la sua parte di condominio, e pel tutto nell'unico caso che a lui pervenisse poi nella divisione l'intiero fondo, dei confini del quale sarebbesi disputato. A ciò provvede opportunamente, come già sopra notammo, il nostro articolo 678, coll'ammettere che per tutto quanto non riguardi atti di disposizione della cosa comune, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti siano obbligatorie anche per la minorità dissenziente, e qualora pure una maggioranza non si formi, o formandosi prenda deliberazioni di notevole nocumento alla cosa comune, possano essere invocati dall'autorità giudiziaria gli opportuni provvedimenti. Così il condomino, che reputi conveniente nell'interesse della comunione il promuovere contro il proprietario d'un fondo

contiguo l'azione di cui all'articolo 441, potrà provocare in proposito la deliberazione collettiva dei partecipanti alla comunione stessa; ed ottenuto il voto favorevole della maggioranza, o in difetto di questa, l'autorizzazione giudiziale, potrà poi intentare la predetta azione a nome e per conto di tutti i condomini. Ma appunto perchè la legge nostra offre questo rimedio, con cui può essere regolarizzato l'esercizio dell'azione predetta in modo che la sentenza da pronunziarsi formi stato incontrovertibile anche pel convenuto a fronte di tutti i partecipanti alla comunione del fondo dei cui confini si contende, non sembra potersi ammettere la facoltà d'ogni singolo partecipante di esercitare in solo nome proprio quell'azione.

Può avvenire eziandio che l'azione contemplata dall'articolo 441 sia esercibile da uno dei partecipanti ad una comunione di beni contro l'altro o gli altri? La questione può presentarsi in duplice ipotesi: che la comunione comprendendo più proprietà contigue, taluno dei partecipanti reputi conveniente che anche prima della divisione vengano regolati i confini, i quali siano incerti e confusi, tra l'una e l'altra di quelle proprietà; ovvero che uno dei comproprietari di un fondo sia insieme proprietario esclusivo d'altro fondo contiguo. Nel primo caso, finchè duri la comunione non è concepibile l'esercizio, tra i condomini, d'una vera e propria azione per regolamento di confini o per stabilimento di termini; appunto perchè a nessuno dei comproprietari appartiene un diritto esclusivo su nessuno dei fondi comuni, nè su qualsiasi loro parte, ma ogni minima particella di essi, appartiene nel medesimo tempo a tutti i comproprietarii, non avendo ciascuno di questi lo assoluto ed esclusivo diritto di proprietà fuorchè sulla quota astratta per cui partecipa alla comunione (art. 679, codice civile). Ora, è unicamente l'esclusività del dominio sopra un bene materialmente determinato, che dà fondamento all'azione di cui si tratta; della quale pertanto manca totalmente la base nei rapporti fra i condomini, quand'anche

la comunione comprenda effettivamente più proprietà contigue. Aggiungasi — come osserva il *Demolombe* — che " questa azione ha per iscopo di prevenire le usurpazioni, " le quali non è possibile che vengano commesse dall'uno " dei comproprietarii a danno dell'altro, finchè dura l'in" divisione „.

Può accadere veramente — nota lo stesso autore, come già era stato detto prima da altri — che i comproprietari di più fondi contigui abbiano interesse a far regolare i confini e stabilire i termini prima che si proceda alle operazioni della divisione, e potranno in tal caso farne domanda; ma questa non sarà allora che appunto un preliminare della divisione stessa, non già una vera azione pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini, intorno alla quale perciò debbano essere seguite le norme particolari che sono proprie di essa (1).

Quanto al secondo caso, quando cioè uno dei partecipanti alla comunione d'una proprietà sia nel medesimo tempo proprietario esclusivo d'altro fondo contiguo, i predetti autori, nei numeri stessi che abbiam sopra citati, concordano nel ritenere *incontestabile* che l'azione pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini possa essere esercitata tanto dal proprietario esclusivo del fondo contiguo a quello alla cui comunione egli partecipa con altri, quanto da questi contro di lui; perchè — dicono — " nessuno dei due fondi appartiene in totalità ai due " stessi proprietari „. E citano in appoggio la L. 4, § 7, *finium regund.* La quale per altro, è almeno assai dubbio che possa ritenersi conforme alla detta massima; mentre anzi da autorevolissimi interpreti quel frammento era spiegato in senso contrario (2). Dicevano essi — conformemente, del resto, alle espressioni stesse della citata legge

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des serv.*, t. I, n. 118; Demolombe, t. XI, n. 265.

(2) V. Cujacio, *Observat. et emendat.*, lib. XXII, cap. xxxviii; Brunnemann, *Comm. ad Pand.*, lib. X, tit. 1, *fin. regund.* ad l. 4, § 7; Voet *Comm. ad Pand.*, t. II, lib. X, tit. 1, n. 6.

— che qualora dei due fondi contigui l'uno appartenesse in comune a due persone, e l'altro fosse proprietà esclusiva d'una di queste, non poteva esservi luogo all'azione *finium regundorum*, nè diretta, nè utile; e che volendo renderla esercibile, colui che fosse comproprietario d'uno dei due fondi contigui e proprietario esclusivo dell'altro, non avrebbe avuto altro mezzo che di vendere ad un terzo o la sua parte del fondo comune, o il fondo esclusivamente proprio; nel primo dei quali casi avrebbe poi potuto promuovere il giudizio *finium regundorum* contro il suo antico condomino e contro il compratore; nel secondo caso egli e il condomino avrebbero potuto agire contro il compratore.

Di tutto ciò il *Cujacio* dava la spiegazione seguente: “ quia quod ad hanc actionem attinet, in fundo communi, “ qui unus est, et nos unius loco habemur; non potest “ autem jurgium vel lis esse intra unum, non potest esse, “ nisi inter duos; ego igitur et tu (cioè i due comproprietari) in hac actione adversarii esse non possumus, quia “ unius loco habemur „. Proseguiva poi l'autore osservando come fosse altrimenti rispetto alle azioni nascenti da servitù prediali, essendo tali azioni esercibili anche tra il condomino, che fosse insieme proprietario esclusivo di un fondo contiguo, e l'altro condomino: e della differenza assegnava questa ragione: “ quia servitutes diutino et longo “ tempore adquiri possunt....... Finium autem neque usu- “ capio est, neque praescriptio longi temporis: unde si fines “ fundi communis inter me et te, et fundi mei proprii con- “ fusi et perturbati manserint diutino tempore, nihil damni “ facimus, quia latitudo et causa finium tempore non “ perimitur „.

Similmente il *Voet*, commentando la stessa L. 4, § 7, la intendeva nel senso che l'azione *finium regundorum* non potesse competere contro un condomino all'altro che fosse proprietario esclusivo d'un fondo contiguo a quello comune, “ eo quod nemo contra semetipsum agere potest, quod “ tamen contingeret, si sociorum alter vel proprii vel com-

" munis praedii intuitu finium regundorum litem mo-
" veret „. E notando egli pure la differenza rispetto alle azioni relative a servitù prediali, le quali per testi precisi di legge erano riconosciute esercibili anche fra i condomini, uno dei quali avesse contiguo al fondo comune un altro esclusivamente proprio, ne dava questa ragione: " cum ex
" adverso pluribus ex sociis unus finium regundorum
" actione nec agere nec conveniri possit pro sua tantum
" parte, adeo ut in partem fieret condemnatio, sed pro in-
" diviso ac in solidum circa finium quaestionem agendum
" sit, et sententia ferenda, dum prediis magis quam per-
" sonis per hoc de finibus judicium prospicitur, nec proinde
" personarum singularum portiones, sed praedii unius com-
" munis fines pro indiviso in judicando spectantur „.

È invero un grave ma sottile argomento quello fondato sulla unità del condominio, corrispondente alla unità del fondo che ne forma oggetto; dal che si deduce, che agendo contro il condomino colui al quale appartiene esclusivamente il fondo contiguo, sarebbe come se agisse contro se stesso. Non sembra però che una tale sottigliezza abbia a prevalere nel diritto odierno ispirato a più larghi concetti di equità. D'altronde è forse completamente esatta codesta idea, che com'è uno (tale appunto è l'ipotesi) il fondo formante oggetto della comunione, così anche i condomini siano da riguardarsi come una sola persona? Non pare: poichè ciascuno dei partecipanti alla comunione ha la piena proprietà della sua quota sulla cosa comune (articolo 679, cod. civ.). Non è dunque vero che chi ha la proprietà esclusiva d'un fondo contiguo a quello che a lui stesso appartiene in comune con altri, venga quasi ad agire contro sè stesso quando voglia obbligare il condomino a concorrere allo stabilimento dei termini, od anche al regolamento dei confini. Egli agisce contro il condomino come avente la piena proprietà della sua quota sul fondo comune; agisce in una qualità diversa da quella di condomino, nella qualità cioè di proprietario esclusivo del fondo contiguo;

nè certo, come condomino dell'altro fondo, avrebbe alcun bisogno per l'interesse proprio e neppure avrebbe la possibilità di esercitare una tale azione. Con ciò sembra pure potersi rispondere all'argomentazione del *Voet:* che quando uno dei condomini tragga gli altri in giudizio per far determinare i confini tra il fondo comune e quello particolarmente suo, egli non chiede già una *condanna parziale* dei convenuti, per le quote cioè ad essi spettanti sulla comunione, ma invoca puramente e semplicemente lo stabilimento dei confini tra i due fondi, tanto per sè in qualità di attore, quanto avverso i convenuti, e istituendo il *duplice* giudizio *finium regundorum* assume l'onere di somministrare dal canto suo le prove relative ai confini controversi, come assume pure l'obbligo di sottostare in comune alle spese; che quindi a nulla conclude l'osservazione della necessità di pronunciare *pro indiviso* intorno ai confini del fondo comune; che per la stessa ragione non ha importanza in questo rapporto lo scopo dell'azione, il quale non si riferisce veramente alle persone dei proprietari, ma ai fondi tra cui sono da determinarsi i confini, mentre d'altra parte il carattere dell'azione stessa è poi *principalmente personale.* " Finium regundorum actio *in personam* est, licet " *pro vindicatione rei est* „ (L. 1, D., *finium regundorum*). Si osserva ancora in senso contrario che essendo imprescrittibile l'azione *finium regundorum*, non può derivar danno dall'impedimento di esercitarla mentre dura la comunione. Certo, non potrebbe derivarne il danno della perdita dell'azione; ma ben potrebbero derivarne tutti quei danni che l'azione stessa ha appunto per iscopo di ovviare; e il condomino, ch'è insieme proprietario esclusivo d'un fondo contiguo, ha un interesse incontestabile a far regolare durante la comunione i confini che siano incerti e confusi tra i due fondi, ed a fare stabilire i termini, acciocchè non restino attribuite intanto apparentemente alla comunione, e godute da essa particelle di terreno che invece appartengano esclusivamente a lui. Così pure gli altri con-

domini possono avere interesse legittimo ad obbligare quello di loro, che sia nello stesso tempo proprietario esclusivo del fondo contiguo, a regolare i confini e stabilire i termini fra le due proprietà, affinchè non sia posseduto e goduto da quest'ultimo come proprietario esclusivo ciò che invece appartenga alla comunione: nè promuovendo codesta azione la esercitano contro il vicino quale condomino del fondo comune, ma quale proprietario esclusivo del fondo contiguo. Crediamo pertanto adottabile — conformemente all'insegnamento del *Pardessus* e del *Demolombe* — la massima che l'azione di cui parla l'art. 441 del nostro cod. civ. possa aver luogo anche tra due comproprietari di un fondo, qualora uno di essi sia insieme proprietario esclusivo del fondo contiguo.

Uno dei nostri scrittori ha espressa una opinione contraria invocando la legge romana sopra citata, e dicendo che l'azione di regolamento di confini e di stabilimento di termini " non può sperimentarsi da un comproprietario " contro un altro, quantunque abbia un fondo proprio " confinante con quello che possiede in comunione; imperocchè agirebbe, almeno in parte, contro sè medesimo „ (1). Ma a questa obbiezione, nella quale è riprodotta meno completamente l'argomentazione del *Cujacio* e del *Voet*, ci è parso potersi rispondere sufficientemente colle considerazioni che abbiamo fatte sopra, esponendo le ragioni per cui non reputeremmo adottabile nel diritto attuale la massima che risulterebbe dalla L. 4, § 7, delle Pandette.

Le questioni sopra trattate, concernenti la proponibilità, o non, dell'azione contemplata nell'art. 441 del cod. civ., da parte dei partecipanti ad una comunione di beni, si connettono pure ad altro argomento di cui ci proponemmo di parlare appresso, a quello cioè delle persone dalle quali e contro le quali possa essere esercitata l'azione predetta.

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 133, p. 138.

Anche con siffatto quesito vengono infatti a coincidere quelli diretti a stabilire se uno dei comproprietari di un fondo possa da solo agire per stabilimento di termini e per regolamento di confini contro il terzo, proprietario d'altro fondo contiguo; se uno dei partecipanti alla comunione di più proprietà possa agire contro i condomini per far determinare i confini e stabilire i termini fra le proprietà stesse: e se tra condomini d'un fondo, uno dei quali sia nel medesimo tempo proprietario esclusivo d'un fondo contiguo, possa aver luogo la detta azione. Se non che la risoluzione di tali questioni non dipende certamente da qualità o capacità di persone, ma dall'indole giuridica dello stato di comunione, e dai rapporti che per esso sono costituiti tra i partecipanti; donde nasce più intima la colleganza delle questioni stesse colla regola che, per l'esercibilità dell'azione di cui nello articolo 441, sia condizione indispensabile l'appartenenza dei fondi, tra i quali vogliansi stabilire i termini, a proprietari diversi. Fu per questa ragione che preferimmo di discutere i preaccennati punti in questo luogo.

Frattanto passiamo ad esaminare l'altra condizione espressa nel medesimo art. 441, quella cioè che le due proprietà, tra le quali si chieda di stabilire i termini siano *contigue.*

Anche di questa condizione è tanto patente la necessità da poter sembrare superfluo l'accennarla; poichè tra due fondi i quali non siano ad immediato contatto, ancorchè appartengano a diversi proprietari, questi non possono avere interesse nè occasione di disputar dei confini, e nemmeno vi sarebbe la possibilità materiale di stabilire termini comuni all'uno ed all'altro fondo. È quindi evidente che la interposizione fra due proprietà di beni non appartenenti nè all'uno nè all'altro dei due proprietari, rende impossibile assolutamente fra questi l'azione contemplata nell'art. 441; qualunque del resto sia l'estensione, per quanto minima, dello spazio interposto, qualunque sia la

destinazione della proprietà altrui, dalla quale i due fondi siano separati, e tanto se si tratti di beni di proprietà privata che di pubblico dominio. Così anche una ristrettissima striscia di terreno appartenente ad un terzo, una strada od un sentiero, un canale, un rivo, od un fosso di ragione privata altrui, una via d'uso pubblico, nazionale, provinciale, comunale o vicinale, un corso d'acqua parimenti pubblico, basterebbe ad impedire che si facesse luogo ad azione di regolamento di confini e stabilimento di termini fra i proprietari dei fondi laterali, i quali, separati così da una proprietà altrui privata o pubblica, potrebbero dirsi *vicini*, ma non *contigui*. “ *Si via publica intervenit, confinium non in-* “ *telligitur, et ideo finium regundorum agi non potest..... quia* “ *magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager* “ *vicini* „ (L. 4, § 11, e L. 5, D., *finium regund.*). Ciò per altro deve intendersi — per quanto riguarda i beni di ragione privata, che si trovino interposti — limitatamente all'ipotesi che la proprietà di tali beni appartenga ad un terzo. Qualora all'opposto la via o il sentiero privato, il rivo, il canale o il fosso facesse parte d'uno degli stessi fondi contermini, non ne sorgerebbe ostacolo alla loro contiguità, nè quindi all'azione per regolamento di confini e per stabilimento di termini. E difatti potrebbesi verificare che la strada o il sentiero, il rivo, il canale o il fosso fossero stati stabiliti o trasportati od allargati al di là dei veri confini del fondo di cui fanno parte, usurpando cosi sul prossimo fondo altrui, o che almeno vi fosse intorno a ciò incertezza, onde sorgerebbe l'interesse e la ragione di agire per regolamento di confini. Come pure, quanto allo stabilimento dei termini, potrebb'esservi lo scopo di prevenire ed ovviare simili usurpazioni od incertezze per l'avvenire. In questo senso la legge romana, dopo avere negata la azione *finium regundorum* pel caso in cui tra i due fondi si interponesse una via pubblica od un fiume, soggiungeva poi “ *Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi po-* “ *test* „ (L. 6, D., *finium regund.*) intendendo parlare di un

rivo privato non appartenente ad un terzo, ma facente parte d'uno dei predii dei quali si volessero regolare i confini. Tutto ciò apparisce abbastanza chiaro: e nondimeno lo sviluppo d'un principio così certo e così semplice non ha mancato di dar luogo ad idee non ben distinte e discordanti fra gli autori. Alcuni dei quali hanno enunciata in forma assoluta la massima che l'azione per lo stabilimento dei termini di confine “ sarebbe ricevibile se i due fondi “ fossero separati da un sentiero privato, da un fosso o “ da altra opera, che non impedirebbe la loro conti- “ guità „ (1): proposizione forse troppo ampia, perchè in questa generalità di termini rimarrebbe compreso anche il caso che il sentiero, il fosso od altra opera separante i due fondi, tra i quali si chiedesse di stabilire i termini di confine, appartenesse ad un terzo, nel qual caso certamente l'azione non sarebbe proponibile, giacchè i due fondi sarebbero *vicini*, ma non *contigui*.

Un altro autore disse che “ un sentiero privato, un corso “ d'acqua parimente privato, un borro, i quali per la loro “ situazione facessero parte dei fondi da essi costeggiati o “ attraversati, non servirebbero di confine, fuorchè quando “ fossero dichiarati o riconosciuti tali nei titoli dell'una o “ dell'altra delle parti, o secondo i principii in materia di “ possesso e di regolamento dei confini. Non si potrebbe “ fondarsi sulla esistenza di questi limiti per respingere “ una domanda tendente ad ottenere lo stabilimento dei “ termini „ (2). Dal quale discorso verrebbesi a ricavare in sostanza, se non erriamo, questo costrutto: che l'esistenza del sentiero, del fosso, del rivo, od altro di ragione privata in uno dei fondi presso l'altro, non farebbe ostacolo all'azione in regolamento di confini, se non quando dai titoli d'una delle parti, o in virtù di prescrizione, o da una precedente delimitazione stabilita per convenzione o per sen-

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nª 8.
(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 118.

tenza, risultasse che quel fosso, quel rivo, quel sentiero, segnasse veramente la linea di confine tra le due proprietà: e che poi, in ogni caso, sarebbe sempre proponibile la domanda per solo *stabilimento dei termini*. Se non che, i titoli prodotti, la prescrizione invocata, la precedente delimitazione risultante da accordo formato tra le parti, o da giudicato intervenuto, sono mezzi che possono venire allegati dall'una o dall'altra delle parti contendenti nel giudizio di regolamento di confini, ma non sono ostacoli legali, opponibili all'introduzione dell'azione (1): e qualora poi, essendo dedotti codesti mezzi, venissero riconosciuti attendibili e pienamente efficaci, talchè si dovesse dichiarare che il sentiero, il fosso od il rivo segnasse la vera linea di confine tra i due fondi contigui, non rimarrebbe ciò non ostante escluso il diritto a chiedere la *stabilimento dei termini*, avendo sempre il proprietario confinante un interesse legittimo in tale domanda, per lo scopo di evitare future confusioni, incertezze od usurpazioni, che potrebbero avvenire per naturali o artificiali variazioni nel corso del rivo o del fosso, nella situazione o nell'ampiezza della strada privata o del sentiero.

Un nostro scrittore ha opinato doversi opporre a quest'ultima massima una eccezione. “ Reputo per altro — “ così egli ha detto — che l'autorità giudiziaria possa “ respingere l'*azione per lo stabilimento dei termini*, quando “ manchi l'interesse per il medesimo, quando cioè il “ confine sia ben determinato, come se il rivo abbia un “ letto formato a qualche profondità, se vi scorra un “ perenne e discreto volume d'acqua, se a memoria d'uomo “ sia corso sempre nello stesso letto „ (2). Ma tutto questo sembra manifestamente erroneo e dipendente da una confusione fatta tra il regolamento dei confini e lo stabilimento dei termini. I titoli, il lungo possesso, le altre circostanze

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 266.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 137.

peculiari del caso potranno dar fondamento a stabilire che la vera linea di confine tra i due fondi attigui sia quella stessa ch'è segnata dalla situazione della strada privata o del sentiero, ovvero dal corso del rivo o del fosso; e ciò varrà per risolvere la questione del *regolamento di confini* promosso giudizialmente; ma non mancherà mai l'interesse a richiedere non pertanto lo *stabilimento dei termini;* perchè la strada, il fosso, il rivo non sono segni di confine invariabilmente permanenti, ma potrebbero coll'andar del tempo venire spostati o ampliati, e seguirne usurpazioni a danno del vicino; il quale pericolo — cui tende appunto ad ovviare lo stabilimento dei termini — non è certamente tolto nè scemato per la profondità più o meno considerevole del rivo o del fosso, per la perennità del corso e il volume dell'acqua, nè perchè a memoria d'uomo quel corso d'acqua sia sempre stato nello stesso letto.

È osservazione fatta comunemente e per sè molto ovvia, che la condizione della contiguità dei fondi, necessaria per potersi far luogo all'azione in *regolamento di confini* tra i fondi medesimi, non esclude però assolutamente che in circostanze speciali possano esser chiamati a prender parte nel giudizio anche i proprietari d'altri fondi non contigui immediatamente a quello il cui proprietario abbia intentata l'azione. Può accadere infatti che in una serie continuata di fondi siano rimaste alterate le linee dei rispettivi confini, per effetto di malizia, o di semplice errore, o di confusioni verificatisi nel corso del tempo, essendosene avvantaggiato il proprietario del fondo estremo da una parte, con danno del proprietario del fondo estremo dall'altra parte, e i proprietari intermedi avendo conservata la giusta estensione dei singoli fondi appartenenti a loro, mediante però lo spostamento delle rispettive linee di confine portate sui contigui fondi altrui. Al fine di ristabilire col regolamento dei confini i veri diritti di ciascuno di quei proprietari, diviene allora necessario, naturalmente, che il giudizio abbia luogo tra tutti gli interessati; e così — come

è detto nella L. 7, D., *finium regund.* “ is, qui maiorem “ locum in territorio habere dicitur, caeteris, qui minorem “ locum habent, integrum locum assignare compellitur „. L'azione promossa da quello tra i diversi proprietari confinanti di seguito, che si trova possedere una estensione minore di quanto, a norma dei suoi titoli, gli apparterrebbe, non può però essere inizialmente intentata che contro l'altro proprietario del fondo immediatamente contiguo, ciò essendo dalla natura stessa dell'azione di cui si tratta, e conforme alla disposizione espressa dalla legge nell'articolo 441 tante volte già ricordato. Ma il convenuto, il quale, secondo la domanda dell'attore, avrebbe a rimanere privo d'una qualche parte di quanto possiede, ha indubbiamente il diritto, per conservare l'integrità delle sue ragioni, di chiamare in giudizio il proprietario del fondo confinante dall'altro lato, allo scopo di estendere su questo il confine, in corrispondenza di quanto perderebbe a fronte dell'attore principale; e così successivamente gli altri proprietari man mano confinanti, finchè si giunga a quello che si è avvantaggiato in danno altrui. Anche d'uffizio potrebb'essere ordinato dall'autorità giudiziaria l'intervento in causa degli altri proprietari, qualora ciò si riconoscesse opportuno per poter regolare completamente i confini fra tutti coloro che vi sarebbero interessati secondo le domande dell'attore (art. 205, cod. proc. civ.). Ma l'attore principale, riconoscendo che la controversia dei confini diverrebbe comune anche agli altri proprietari successivamente confinanti dopo quello che possiede il fondo immediatamente contiguo al suo, potrebb'egli stesso chiamare in causa anche quelli, o potrebbe anzi citarli contemporaneamente? Non ostante che qualche opinione sia stata manifestata nel senso di negare all'attore in regolamento di confini la facoltà di chiamare nel giudizio altri fuorchè il proprietario del fondo immediatamente contiguo, sostenendo che se vi è motivo di citare in causa un altro qualunque, debba ciò farsi ad istanza del convenuto, non dell'attore, perchè questi può

soltanto, a norma della legge, chiedere il regolamento dei confini e lo stabilimento dei termini fra la proprietà sua e l'altrui immediatamente contigue, sembra però preferibile l'opinione opposta, che risolve la questione favorevolmente, tanto rispetto alla chiamata in intervento, che alla citazione contemporanea di tutti i proprietari interessati nel regolamento di confini formante oggetto del giudizio. È vero che, per massima, l'azione contemplata nell'articolo 441 del codice civile non è esercibile da un proprietario, fuorchè contro l'altro a cui appartenga il fondo immediatamente contiguo al suo; nè questa massima ammette alcuna modificazione possibile relativamente all'azione per solo *stabilimento di termini*, com'è evidente. Ma quando invece si tratti di azione per *regolamento di confini*, ad ottenere il quale siano indispensabili operazioni che non si potrebbero compiere se non in contradditorio anche di altri proprietari di fondi successivamente confinanti, al fine di ristabilire fra essi tutti i giusti limiti delle proprietà rispettive, non si vedrebbe ragione per negare all'attore in regolamento di confini la facoltà di chiamare egli stesso in causa questi interessati, ai quali pure egli crede comune la controversia (art. 203, cod. pr. civ.); e la facoltà eziandio di citare contemporaneamente tanto il suo vicino immediato, che gli altri proprietari interessati nel giudizio da lui promosso; salvo sempre, s'intende, la responsabilità ch'egli assumerebbe, sì pel rimborso delle spese di procedura, che pel risarcimento dei danni, nel caso che risultasse dalla sentenza aver egli a torto chiamati nel giudizio codesti altri proprietari, i quali non avessero alcun interesse nella sollevata controversia per regolamento di confini (1).

Esaminate così le due condizioni che secondo il testo dell'articolo 441 sono richieste perchè possa aver luogo l'azione in esso articolo contemplata, vediamo ora se

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 267; Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nª 9.

qualche altra condizione possa inoltre reputarsi necessaria in virtù dei principii generali di diritto.

Si può dimandare in primo luogo, se osterebbe al procedimento dell'azione l'esistere già tra le due proprietà contigue segni visibili e permanenti di confine?

Si comprende a prima giunta che il semplice fatto di esistere tra due fondi contigui certi oggetti visibili e permanenti che potrebbero essere stati destinati a servire come segni di confine — per esempio, alberi, colonnette di marmo, e simili — non sarebbe sufficiente a rendere non proponibile l'azione d'uno dei proprietari, il quale reputando che non fosse quello il vero limite dei due fondi, chiedesse in giudizio contro l'altro il regolamento dei confini e lo stabilimento dei termini. Ma sarebbe altrimenti quando i segni visibili e permanenti, sulla esistenza dei quali il convenuto appoggiasse la sua eccezione, fossero in quelle condizioni che secondo gli usi dei luoghi contraddistinguono i veri *termini di confine*, consistessero, per esempio, in marmi infissi solidamente e profondamente nel suolo, al disotto dei quali si trovassero quelli che comunemente si dicono *testimoni*, cioè sostanze di lunga conservazione, come pezzi di vetro, di terra cotta, di metallo, di litantrace od altro? In tal senso parrebbero avere opinato taluni, i quali dissero non potersi opporre come eccezione di irricevibilità contro una domanda per stabilimento dei termini di confine “ l'esistenza di segni di confinazione *che non* “ *fossero riconosciuti per tali secondo gli usi locali* „ (1); arguendosi da queste espressioni che nel caso opposto, cioè di segni che secondo gli usi dei luoghi fossero da riguardarsi come termini di confine, l'eccezione d'irricevibilità dell'azione sarebbe opponibile. Si è però pronunziato per l'avviso opposto un altro autore illustre; e le ragioni che possono addursi per quest'ultima opinione ci

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, n. 3 in fine.

sembrano decisive (1). È la legge che attribuisce ad ogni proprietario l'azione di cui ora parliamo, e ne subordina l'esercizio alle sole condizioni che i due fondi, tra i quali si chiede di regolare i confini e di stabilire i termini, appartengano a due diversi proprietari, e siano contigui. Certamente, se i confini fossero stati già regolati, se i termini fossero stati stabiliti precedentemente per consenso delle parti o in virtù di sentenza, non sarebbe più proponibile l'azione, contro la quale il convenuto opporrebbe efficacemente l'effetto della convenzione o l'autorità della cosa giudicata. Ma una simile eccezione non avrebbe fondamento di ragione nel mero fatto della esistenza materiale di segni, che potrebbero essere stati posti dallo stesso convenuto o dai suoi autori, ed ai quali in ogni modo non è attribuibile alcun valore rimpetto all'attore, finchè non si provi che allo stabilimento di quei termini abbia concorso il comune accordo delle parti interessate, o vi abbia dato luogo una sentenza dell'autorità giudiziaria. Vero è che una presunzione di consenso degli interessati può sorgere dal fatto stesso dell'essere stati posti tra i due fondi tali segni che avrebbero l'apparenza di veri termini di confine secondo gli usi locali; tanto più poi se l'esistenza di quei segni risalisse a tempo notevolmente remoto, senzachè risultasse essersi mai sollevata tra gl'interessati stessi alcuna contestazione in proposito. Ma si tratterebbe ad ogni modo di semplici *presunzioni di fatto*, ammissibili unicamente quando siano gravi, precise e concordanti, e solo nei casi in cui la legge ammetta la prova testimoniale, cioè quando l'oggetto in contestazione non sia di valore superiore alle cinquecento lire (art. 1341, 1354, cod. civ.). Di *presunzione legale* non sarebbe possibile parlare in questo caso, non essendovi alcuna speciale disposizione di legge che la stabilisca (art. 1350, cod. civ.). Reputiamo pertanto pienamente adottabile la conclusione enunciata dall'autore ultimamente

(1) V. Laurent, t. VII, nn. 419, 420.

citata “ che se il convenuto non giunga a provare che i segni
“ da lui allegati siano stati posti in virtù di una conven-
“ zione o di una sentenza, dovrassi decidere che legalmente
“ non vi sono termini di confine, e perciò l'azione per
“ stabilirli è ricevibile „.

Un altro dubbio fu proposto, e cioè se all'ammissibilità dell'azione di cui si tratta sia opponibile la circostanza di fatto che il fondo posseduto dal convenuto sia chiuso, verso il vicino fondo dell'attore, da un muro, da una siepe o da un fosso. A tale questione invero possiam ritenere di avere già risposto implicitamente sopra, col dimostrare, parlando della condizione di contiguità dei due fondi, che questa non cesserebbe, nè mancherebbe la proponibilità dell'azione, sì pel regolamento dei confini, che per lo stabilimento dei termini, non ostante la esistenza presso la linea terminativa, d'un sentiero privato, d'un rivo, d'un canale o di un fosso, non appartenente ad un terzo, ma facente parte d'uno degli stessi fondi contermini; e quando dimostrammo pure or ora che gli stessi segni di confine, adottati per tali dalla consuetudine dei luoghi, non varrebbero ad impedire l'esercizio dell'azione giudiziale, sia pel regolamento dei confini, sia per lo stabilimento conseguente di nuovi termini, salvochè si provasse che i primi fossero stati posti per accordo tra le parti interessate o in virtù di sentenza. Aggiungeremo soltanto che nessuna influenza può avere, per una soluzione diversa, la circostanza che il fondo appartenente al convenuto sia completamente chiuso verso il fondo dell'attore, mediante muro, siepe o fosso. Queste opere, fatte dal convenuto stesso sul fondo proprio, possono essere state da lui eseguite commettendo usurpazione di qualche parte del terreno appartenente al proprietario vicino; e ad ogni modo non somministrano alcuna certezza di prova che le dette opere segnino la vera linea di confine. Non può dunque essere precluso al proprietario vicino il mezzo di far riconoscere e dichiarare giudizialmente i confini veri, e di farli indicare con termini certi,

inalterabili, guarentiti dalla protezione della legge. Fu osservato in senso contrario che “ se esiste tra i due fondi “ un muro, una siepe, un fosso, l'azione per stabilimento “ dei termini di confine non è, a parlare propriamente, “ quella che dev'essere intentata; e colui che pretende “ avere il suo vicino costruito il muro, scavato il fosso, “ piantata la siepe al di là dei veri limiti delle due pro- “ prietà, dovrebbe agire con una domanda per repres- “ sione di questa usurpazione; e lo stabilimento dei termini “ non potrebb'essere ordinato che in via di conseguenza, “ nel caso che l'usurpazione fosse accertata, ed allo scopo “ di prevenirne delle nuove „ (1). Ciò è quanto dire che nel supposto caso si tratterebbe dell'*azione in rivendicazione*, anzichè di quella per *regolamento di confini*. Ma un tale concetto non sembra esatto. Dell'azione in rivendicazione non potrebb'essere il caso, se non quando ne formasse oggetto una parcella di terreno certa e determinata; e non è questa l'ipotesi che si fa ora. Qui si suppone invece che l'attore, allegando che le opere eseguite dal vicino non segnino il limite giusto tra le due proprietà, e ne risulti in danno proprio qualche usurpazione di terreno, senza poter designare una parcella certa e determinata che si proponga di rivendicare, venga così a dedurre soltanto la incertezza dei confini, e chieda perciò che vengano regolati giudizialmente. Forsechè li rende certi il muro, la siepe, il fosso, che il convenuto ha costruito sul fondo proprio, e per questa ragione l'azione in regolamento dei confini dovrebb'essere irricevibile? È troppo evidente che ciò non è affermabile. Perchè i confini fossero veramente accertati a fronte del proprietario dell'altro fondo vicino, occorrerebbe che fossero stati stabiliti convenzionalmente o giudizialmente. Il fatto solo, operato dal convenuto nel proprio interesse, non può formar base ad uno stato di diritto in favore di lui ed a

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 119.

pregiudizio dell'attore, nè privar questo del diritto di chiedere in giudizio l'accertamento dei veri confini, nè trasmutare l'azione pel regolamento di essi in quella di rivendicazione. Chè se mai si ammettesse il contrario, e si ritenesse trattarsi in tale ipotesi d' una vera e propria azione in *rivendicazione*, come opinava il *Pardessus*, verrebbesi con ciò a riversare sull'attore stesso l'onere esclusivo della prova del diritto proprio, e il conseguente pericolo della soccombenza pel caso che tale prova non riesca perfetta; invece di lasciar luogo al *giudizio duplice* che è caratteristico del regolamento dei confini, in cui ciascuna delle parti contendenti è tenuta a fornire le prove nel proprio interesse, nè l'autorità giudicante può mai per imperfezione o incertezza dei risultamenti di tali prove respingere senz'altro la domanda dell'attore, ma deve in ogni caso pronunziare statuendo sulla determinazione dei confini, desunta dagli elementi di dimostrazione somministrati dall'una parte e dall'altra, confrontati fra loro e con prudente apprezzamento valutati. È vero che lo *stabilimento dei termini* non potrà essere ordinato che come conseguenza e in conformità del regolamento dei confini — il che, del resto, avviene inevitabilmente ogni volta che questi non siano stati precedentemente stabiliti per convenzione o sentenza, ma siano incerti. — Però ciò non può avere alcuna influenza contro la proponibilità dell'azione anche quanto al semplice stabilimento materiale dei termini, a cui l'attore ha sempre un legittimo interesse, affinchè con segni aventi anche esteriormente il carattere della legalità, siano indicati i veri limiti tra le due proprietà, e siano evitate per sempre le usurpazioni, le confusioni, le incertezze che altrimenti rimarrebbero possibili. Perciò ha prevalso la dottrina secondo la quale " l'esistenza di un muro, o di qualunque altra chiusura, " ancorchè fissa ed invariabile, non può essere opposta " come eccezione d'irricevibilità all'azione per stabilimento " dei termini di confine „ salvochè si provi essersi ese-

guite tali opere sulla linea di confinazione stabilita per convenzione avvenuta fra le parti, o per sentenza avente autorità di cosa giudicata (1).

Quanto abbiam detto presuppone però sempre che il muro sia stato costruito, il fosso sia stato scavato, la siepe sia stata piantata nel suolo ritenuto appartenente esclusivamente a colui contro il quale l'azione in regolamento di confini e per stabilimento di termini venga intentata. Chè se invece codeste opere siano state eseguite sulla linea separativa dei due fondi contigui, e ne nasca la *presunzione legale di comunione* del muro, del fosso o della siepe, a senso degli articoli 547, 565 e seguenti, e 568 del codice civile, risulterà necessariamente da ciò stesso che il muro, il fosso o la siepe comune segni il confine tra i due fondi limitrofi, nè quindi possa esservi luogo ad azione, sia pel regolamento dei confini stessi, sia per lo stabilimento dei termini. Codesta osservazione fu fatta anche dal *Laurent* colle seguenti parole:

" È stato giudicato più volte non esservi luogo ad azione " per lo stabilimento dei termini di confine allorchè già vi " siano termini che separino i due fondi; e ciò è di piena " evidenza. Per esempio, esiste fra due proprietà rurali " una siepe viva ed antica, ed è costante ch'essa è comune " tra i due proprietari. Questa comunione stessa prova " che la siepe è la linea separativa dei due fondi contigui. " A quale scopo si avrebbe dunque da stabilire dei ter- " mini, mentre ve n'è già uno che segna il confine delle " due proprietà? „ (2). Veramente lo stesso autore soggiunge poi che " questa regola, per quanto apparisca evi- " dente, non è però senza difficoltà nelle applicazioni „. Ma le difficoltà che proseguendo egli mette in rilievo, riguardano veramente il caso che la siepe esista nel suolo di proprietà di colui che sia convenuto coll'azione per sta-

(1) V. Duranton, t. V, n. 259; Demolombe, t. XI, n. 268; Aubry e Rau, t. II, § 199, 3°, in fine; Laurent, t. VII, n. 419.

(2) V. Laurent, t. VII, n. 419 in principio.

bilimento dei termini di confine, ed appartenga quindi essa pure esclusivamente a lui, anzichè il caso di comunione della siepe col proprietario vicino che si è reso attore.

Una terza questione può presentarsi, ed è questa: se e con quali limitazioni dia luogo ad eccepire contro l'azione promossa a senso dell'articolo 441, l'essere precedentemente stati già regolati i confini e stabiliti i termini, in conseguenza d'accordo intervenuto tra le parti, o di sentenza pronunziata dall'autorità giudiziaria? A tale quesito non potrebbe darsi in massima — come poco sopra notammo incidentemente, parlando dei *termini* che fossero stati posti da uno dei proprietari limitrofi senza il fondamento nè di un accordo coll'altro interessato, nè di una sentenza — che una risposta affermativa. E veramente, la convenzione che si forma col consenso validamente prestato dalle parti, ha tra esse forza di legge, nè può essere rivocata che per mutuo loro consenso (art. 1123, cod. civ.); e l'autorità attribuita dalla legge alla cosa giudicata costituisce una presunzione legale assoluta della verità di quanto fu statuito nella sentenza. Contro qualunque domanda che venisse poscia proposta dal proprietario d'uno dei fondi contigui avverso il proprietario dell'altro, allo scopo di far regolare diversamente i confini, e stabilire nuovi termini, sarebbe dunque opponibile senz'altro l'eccezione dedotta dalla confinazione consensuale preesistente, o dall'autorità della cosa giudicata; e tale eccezione basterebbe per impedire che si potesse entrare a discutere in merito la proposta questione di regolamento dei confini e di stabilimento dei termini. “ Come non è per-
“ messo — osservò il *Pardessus* — di rinnovare inces-
“ santemente le stesse domande, colui che promuovesse
“ contro il suo vicino un'azione per stabilimento dei ter-
“ mini di confine potrebbe con tutta ragione essere re-
“ spinto opponendogli la esibizione d'un proceso verbale
“ di simile operazione fatto da meno di trent'anni, e
“ sottoscritto dalle parti, ovvero omologato giudizial-

" mente „ (1). Della estensione da attribuirsi al predetto principio e delle conseguenze che possono derivarne avremo, del resto, occasione di occuparci con qualche più ampio svolgimento allorchè tratteremo — come ci proponemmo di fare in ultimo — degli effetti derivanti dal regolamento dei confini e dallo stabilimento dei termini, fattisi a norma di legge. Frattanto però importa indagare se non ostante la confinazione legalmente stabilita in tempo anteriore per accordo delle parti o per sentenza, possa avvenire che fatti posteriori rendano ricevibile una nuova domanda di regolamento dei confini o di stabilimento dei termini. E veramente, nuove circostanze di fatto possono essere sopraggiunte, le quali avendo alterato lo stato materiale delle cose, com'era stato costituito in conformità del consenso delle parti, o della sentenza proferita dall'autorità giudiziaria, rendano necessario l'esercizio d'una nuova azione per ottenere il ristabilimento dello stato stesso; al che certamente non può fare ostacolo l'intervenuto accordo degli interessati, o l'autorità della cosa giudicata, a cui si tratta anzi di conformarsi pienamente nelle operazioni ch'è indispensabile eseguire per lo scopo predetto.

Così accade qualora i termini legalmente stabiliti siano stati in seguito rimossi per opera di uno dei proprietari confinanti. Se la rimozione sia stata eseguita allo scopo doloso di appropriarsi una parte dell'immobile altrui, costituisce reato punibile a norma dell'art. 422 del cod. pen. Ma indipendentemente dall'azione penale, vi è in ogni caso l'azione civile, che appartiene indubbiamente al proprietario dell'altro fondo confinante, per ottenere in modo legale che siano ristabiliti i termini. Un autore ha detto che " l'*azione pel ristabilimento dei termini rimossi* non è che " una domanda di reintegrazione, una *semplice azione pos-*

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servit.*, t. I, n. 130.

“ *sessoria*, che dev’essere intentata entro l’anno dalla ri-
“ mozione „ (1).

Non si deve però intendere questa proposizione in un senso troppo assoluto, come apparirebbe dalle parole in cui è espressa. Certamente, il diritto di conservare i termini dove furono legalmente stabiliti per convenzione o giudicato sulla linea di confine delle due proprietà contigue, è un *diritto reale immobiliare*, epperò chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di simile diritto venga in tale possesso molestato — come appunto accade quando per opera del vicino i termini siano rimossi — *può entro l’anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo*, com’è espressamente disposto dal codice nostro nell’art. 694. Ma questa facoltà di agire in via *possessoria* non toglie quella di preferire invece l’esercizio dell’azione *petitoria*, la quale poi rimane ancora esercibile quando, per esser trascorso l’anno dall’avvenuta rimozione dei termini, non sia più lecito promuovere il giudizio possessorio.

Qualche altro autore, segnalando ciò che ora abbiam detto, ha soggiunto che “ se l’azione pel ristabilimento dei
“ termini rimossi non sia formata entro l’anno, la domanda
“ contro la pretesa usurpazione dev’essere portata al peti-
“ torio *come qualsiasi azione in rivendicazione* „ (2). Ciò sarà esatto qualora l’attore deduca contro il vicino che questi non solo abbia rimossi i termini, ma abbia appunto usurpata una determinata parcella di terreno, di cui quindi l’attore stesso richieda la restituzione col ristabilimento dei termini. Se però quest’ultimo sia il solo oggetto dell’azione, senza allegare che nulla sia stato usurpato a danno dell’attore, ma all’unico e legittimo scopo di prevenire, col ristabilimento dei termini, future incertezze intorno alla vera

(1) V. Marcadé, art. 646, § 2, t. II, n. 597.
(2) V. Demolombe, t. XI, n. 246.

linea di confine, e contestazioni ed usurpazioni possibili, sarà chiaro che l'azione predetta non potrà considerarsi come *rivendicatoria*, non formandone oggetto una cosa certa e determinata, di cui si richieda la restituzione sostenendo che sia stata usurpata dal convenuto. Nè si tratterà di azione per regolamento di confini, supponendosi che questi siano già determinati precedentemente per accordo delle parti o per sentenza. Ma, avendo l'attore interesse e diritto di esigere che vengano ristabiliti i termini com'erano prima della rimozione, nè potendo ciò ottenere in modo legale se non col mezzo di un giudicato, quando l'altra parte non vi si presti volontariamente, sarà un'azione personale che egli eserciterà contro l'autore della rimozione dei termini, per costringerlo a ristabilirli, un'azione simile a quella ch'è contemplata nell'art. 441 pel caso di primo stabilimento dei termini stessi; salvochè, ben s'intende, le spese del ristabilimento nel caso ora figurato non posson essere a carico comune dei due proprietari confinanti, ma debbono incombere nella loro totalità a chi le ha rese necessarie rimuovendo i termini: oltre all'essere costui responsabile eziandio del risarcimento dei danni che potessero essersi verificati.

Se poi l'attore allegasse che il convenuto, in seguito alla rimozione dei termini da lui operata, avesse pure commessa qualche usurpazione di terreno, senza poter designare in modo preciso una determinata parcella che si proponesse di rivendicare, ricadendosi allora nel caso di confusione e incertezza di confini, ritornerebbe in campo l'azione pel regolamento di essi, esercitata cumulativamente con quella pel ristabilimento dei termini.

Può verificarsi altresì che i termini siano scomparsi, non per opera del proprietario confinante, ma per un fatto di forza maggiore, per un caso fortuito, o per un avvenimento naturale: nella quale ipotesi ciascuno dei due proprietari dei fondi limitrofi ha indubbiamente il diritto di obbligare il suo vicino a ristabilire a spese comuni i termini sulla

base della linea di confinazione precedentemente stabilita per accordo delle parti o per sentenza; e qualora per lo evento accaduto, non solo siano scomparsi i termini, ma sia rimasta confusa ed incerta la linea di confine, nè per ristabilirla soccorra abbastanza l'atto di confinazione precedente, si farà pure luogo all'azione *per regolamento dei confini* (1). Un caso simile era preveduto, e nel predetto senso risolto dalla L. 8, D., *finium regundorum:* " Si irru-" ptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque " usurpandi quibusdam loca, in quibus jus non habent, " occasionem praestat, Praeses provinciae alieno eos absti-" nere, et domino suum restitui, terminosque per men-" sorem declarari jubet ".

Una quarta questione è stata proposta, in ordine alle circostanze che possano opporsi alla proponibilità dell'azione contemplata nell'art. 441, indipendentemente dalle due condizioni che in esso appariscono richieste: e cioè se alla detta azione possa essere opposto il possesso più che annale? (2).

Non sembra per altro che intorno a ciò possa sorgere un dubbio abbastanza fondato; poichè l'azione per lo stabilimento dei termini, od anche in regolamento di confini, nulla ha di comune — come osservò giustamente l'autore ora citato — colle azioni possessorie. Se l'attore sostiene che il convenuto gli abbia usurpato una parcella di terreno certa e determinata, l'azione è di vera e propria *rivendicazione;* se allega solo genericamente che il convenuto possieda più di quanto gli appartiene, e chiede il regolamento dei confini, l'azione ha parimente il carattere petitorio, quantunque non sia veramente di rivendicazione; se domanda il semplice stabilimento dei termini fondandosi sopra un regolamento di confini determinato legalmente in precedenza per virtù dell'accordo formato tra le parti, o

---

(1) Cf. Demolombe, t. XI, n. 281; Aubry e Rau, t. II, § 199, l.ª 5.
(2) V. Laurent, t. VII, n. 436.

di sentenza avente l'autorità di cosa giudicata, l'azione è ugualmente *petitoria*, ed ha per oggetto l'adempimento dell'obbligazione personale determinata dall'art. 441. Ora ad un'azione petitoria qualsiasi non può certamente essere opposto, per escluderne la proponibilità, il possesso annale di ciò che formi oggetto dell'azione stessa. Un tale possesso produce a favor del possessore una presunzione semplice di proprietà, che gli dà il diritto alla *manutenzione* mediante l'azione possessoria; ma è una presunzione che, appunto perchè semplice, deve cedere davanti alla prova del diritto contrario altrui, somministrata in un giudizio petitorio. Solamente quando il convenuto alleghi un possesso legittimo che abbia prodotto in suo favore la prescrizione acquisitiva della proprietà di quel terreno che l'attore rivendichi, o sul quale chieda il regolamento dei confini, o che, nel domandare lo stabilimento dei termini in conformità di un regolamento anteriore, pretenda che debba far parte del fondo proprio; solamente allora il convenuto stesso può, non già escludere col mezzo di questo possesso la proponibilità dell'azione avversaria, ma combatterla efficacemente in merito.

Con tutto ciò, l'autore surricordato approva, nel luogo che citammo, un arresto che aveva respinto l'azione in regolamento di confini per la ragione che da più di un anno i due fondi contigui erano separati in parte da un muro, in parte da una siepe viva, nella quale si riscontravano di distanza in distanza tre termini, sempre nella medesima direzione. Dato ciò — dice l'autore — non poteva più trattarsi di stabilimento dei termini di confine, poichè questi già esistevano. Dobbiamo però richiamare a tale proposito quanto fu dimostrato precedentemente, e fu ritenuto anche dallo stesso signor *Laurent*, che cioè il solo fatto della esistenza di un muro, di una siepe od altro tra i due fondi vicini, e l'esistenza stessa di segni che per consuetudine locale siano considerati come veri termini di confine, non basta per porre ostacolo all'esercizio dell'azione di cui parla

l'art. 441, quando non sia inoltre provato che quella linea di confine sia stata stabilita e quei termini siano stati posti in virtù di accordo delle parti o di sentenza.

2) *Da chi e contro chi possa essere esercitata l'azione contemplata nell'articolo* 441.

" Secondo l'espressione letterale dell'art. 441, *ogni pro-* " *prietario* può obbligare il suo vicino a stabilire a spese " comuni, i termini fra le loro proprietà contigue ": l'azione non apparterrebbe dunque che a ciascuno dei *proprietari* dei due fondi contigui.

Nondimeno era stato insegnato dal *Pothier* che " *chiunque* " *possegga un fondo come proprietario*, lo sia poi effettiva- " mente, o non lo sia, è parte capace per intentare questa " azione " (1). Dal che seguirebbe dunque che l'attore non fosse tenuto a provare di avere il diritto di proprietà sul fondo pel quale reclama lo stabilimento dei termini di confine; nè il convenuto potesse eccepire che all'attore mancasse codesta qualità di proprietario, bastando a render proponibile l'azione il solo fatto del *possesso legittimo, a titolo di proprietà* (art. 686, cod. civ.). La prima delle quali conseguenze era infatti espressamente dedotta dal *Pothier*, dicendo che " il possessore non ha bisogno di giustificare " il suo diritto di proprietà, perchè il suo possesso lo fa " presumere proprietario ".

A questa dottrina, adottata pure da altri valentissimi giureconsulti (2), non sono però mancati autorevoli oppositori (3).

---

(1) V. Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 232.

(2) V. Marcadé, art. 646, § 3, t. II, n. 598; Demolombe, t. XI, n. 259; Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, n^a 10; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 133.

(3) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, n. 118, 331; Laurent, t. VII, n. 423.

I seguaci della prima opinione non ne hanno addotto altro motivo fuorchè quello appunto che fu accennato dal *Pothier*, osservando che " chi, senza essere proprietario, " possieda a questo titolo, o come tale sia reputato, può " chiedere la confinazione, nè il vicino può rifiutarsi di " procedervi con lui; perchè *nello stato attuale e fino a " prova contraria, si deve presumere ch'egli sia veramente il " proprietario* „.

Gli oppositori si sono appoggiati — bisogna riconoscerlo — ad un'argomentazione più completa. L'azione pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini — così essi obbiettarono — è attribuita dalla legge a ciascuno dei *proprietari* di due fondi contigui. Il diritto di proprietà è dunque una condizione indispensabile per avere *qualità* al fine di poter agire. Ora, l'attore è indubbiamente tenuto a provare di avere le qualità richieste in lui. Dunque deve provare d'essere proprietario del fondo pel quale chiede la confinazione. D'altronde, non sarebbe giusto che le ragioni del vero proprietario potessero essere esposte alle conseguenze d'una facile connivenza con chi possedesse indebitamente il fondo, come non sarebbe giusto che il proprietario del fondo vicino venisse costretto a procedere alla confinazione tra i due fondi contigui dal semplice possessore d'uno di essi, mentre la sentenza che venisse poi proferita sarebbe opponibile a lui dal vero proprietario, che per gli utili sarebbe stato efficacemente rappresentato dal possessore, ma non sarebbe invocabile da lui contro il vero proprietario, il quale potrebbe giovarsi della massima che la cosa giudicata fa stato soltanto per le parti che furono in causa o che vi furono legittimamente rappresentate. Nè vale — soggiunsero gli stessi autori — l'allegare che il possesso avente i caratteri della legittimità faccia presumere il diritto di proprietà a favore del possessore; poichè non vi è testo di legge che consacri una tale presunzione, mentre il possesso è un fatto che non produce altri effetti giuridici oltre a quelli che il legislatore gli abbia attribuiti.

E se in materia di azioni per confini il legislatore avesse voluto porre il possessore in condizioni pari a quelle del vero proprietario, avrebbe dovuto esprimerlo, acciocchè la sentenza pronunziata a fronte del possessore fosse opponibile anche al proprietario stesso.

Son questi gli argomenti, per certo non lievi, che vennero addotti dagli autori avversi alla dottrina insegnata dal *Pothier*, ed accolta dagli altri che sopra ricordammo. Prima però di esporre la nostra opinione, quale che sia, intorno a questa importante controversia, stimiamo opportuno di notare come tutti quelli che opinarono, tanto nell'uno che nell'altro senso, abbiano trattato la questione sotto i due aspetti della qualità che sia o non sia da attribuirsi al possessore per promuovere l'azione di confini, e dell'onere della prova, che incomba a lui per accertare il suo diritto di proprietà sul fondo del quale chiede la confinazione, o che incomba invece al convenuto per escludere un tale diritto di proprietà nell'attore, dimostrando che appartenga invece ad un terzo. I quali due differenti aspetti furono dai lodati autori considerati unitamente confondendoli, ed anzi facendo quasi prevalere quello che riguarda l'*onere della prova*, sull'altro che concerne la *qualità per agire*. Ora, sembra invece a noi che quest'ultimo sia il punto principale da esaminarsi, e l'altro non sia che secondario e conseguenziale. Bisogna cominciare dallo stabilire se, giusta lo spirito della legge — che per noi è la disposizione dell'articolo 441 — siasi voluto che la qualità giuridica necessaria per obbligare il proprio vicino a stabilire a spese comuni i termini fra le proprietà contigue, debba dipendere dall'accertamento del diritto di proprietà nell'attore, o se piuttosto siasi inteso di riferirsi unicamente alla veste che abbia l'attore di proprietario anche solo apparente d'uno dei due fondi contigui, pel possesso che legittimamente ne eserciti. Sciolta che sia codesta questione, ne deriverà naturalmente e facilmente anche la risoluzione dell'altra concernente l'onere della prova; poichè, se la qualità per agire

ha da dipendere dal diritto accertato di proprietà sul fondo di cui si chiede la confinazione, non può più esser dubbio che l'attore, tenuto a provare di aver qualità per agire, qualora ciò gli sia contestato, debba somministrare le prove del suo diritto di proprietà, e in difetto l'azione debba essere respinta come irricevibile: se all'opposto la qualità per agire è da reputarsi dipendente soltanto dall'apparenza della proprietà, in virtù del possesso legittimo ch'egli abbia del fondo, è altrettanto indubitabile che nessun altro onere di prova incomberà all'attore fuor di quello che riguardi la esistenza medesima del possesso, e dei caratteri di legittimità di esso; e che il convenuto neppure potrebb'essere ammesso a provare che altri, e non l'attore, sia il vero proprietario di quel fondo, giacchè, oltre al non esser lecito ad alcuno l'eccepire il diritto d'un terzo, la prova predetta riuscirebbe irrilevante, dal momento che fosse sufficiente la semplice qualità di possessore legittimo per attribuire il diritto di agire in regolamento di confini o per lo stabilimento dei termini.

Vediamo dunque ora se più si conformi allo spirito dell'art. 441 il ritenere indispensabile, per avere qualità ad agire, il diritto accertato di proprietà sul fondo di cui si chiede la confinazione, o il ritenere invece sufficiente il possesso legittimo del fondo stesso. Vero è che la espressione letterale del testo favorirebbe la prima di queste opinioni; e gli autori che la sostennero ne approfittarono infatti, osservando che poichè la legge attribuisce l'azione a ciascuno dei *proprietari* dei fondi contigui " la prova della " proprietà è dunque *una condizione prescritta affinchè la* " *azione possa essere intentata* ". Non si deve per altro dimenticare il principio fondamentale espresso nell'art. 3 delle disposizioni generali premesse al nostro codice civile, del quale principio ci occupammo estesamente in altra parte di questo corso (1): che cioè, non ostante l'apparente chia-

(1) V. vol. I, n. 130, pp. 968-970, n. 133, pp. 979-983.

rezza delle parole usate dal legislatore in una disposizione, quando però dal contesto medesimo di questa o di altre, dallo scopo propostosi, o da qualunque altro mezzo risulti accertato che la intenzione del legislatore sia stata diversa da quella che farebbero supporre le parole letteralmente prese, è unicamente la vera volontà di lui che dev'essere seguita, anzichè attenersi materialmente alla formola in cui la legge fu scritta.

Secondo l'espressione dell'art. 441 l'azione pel regolamento e stabilimento dei termini di confine appartiene veramente ai *proprietari* o dell'uno o dell'altro dei fondi contigui; e da ciò s'induce senza dubbio essere condizione imprescindibile per l'ammissibilità dell'azione, che essa sia promossa da chi si presenti *nella qualità di proprietario*, e che pertanto non sarebbe proponibile da chi agisse in una qualità diversa, per esempio come semplice *conduttore* di uno di quei fondi. Ma l'articolo dice forse quello che sostengono il *Pardessus* ed il *Laurent*, essere cioè necessario che non sia contestato, o in caso di contestazione sia accertato con opportuni mezzi di prova secondo le norme comuni, che all'attore appartenga veramente il diritto di proprietà del fondo da lui posseduto?

Su questo punto di dubbio non essendo stata esplicitamente dichiarata la volontà del legislatore, non si può dunque ottenerne la risoluzione che ricorrendo ad altre disposizioni in materie analoghe, ovvero ai principii generali di diritto. Ora, questi principii, ed anche le norme positive di diritto in altre materie, c'insegnano che per poter promuovere e sostenere in giudizio un'azione, è condizione indispensabile che l'attore abbia un interesse nato ed attuale a proporla, e che deduca, e in caso poi di contestazione provi appartenere a lui quel diritto che forma l'oggetto della sua domanda. Chi possiede un fondo *a titolo di proprietà* e cogli altri requisiti necessari per la legittimità indicati nell'art. 686 del codice civile, ha innegabilmente un interesse nato ed attuale a far determinare i confini e sta-

bilire i termini tra quello e il fondo contiguo posseduto da un altro: ha questo interesse per gli effetti presenti del possesso, lo ha tanto più per gli effetti futuri, potendo la continuazione del possesso medesimo pel tempo stabilito dalla legge produrgli l'acquisto della proprietà del fondo. Un interesse legittimo gli mancherebbe sol quando il possesso suo non fosse a titolo di proprietà, o non vi concorresse qualcun altro dei requisiti prescritti dall'art. 686; e in tal caso non sarebbe per conseguenza proponibile da lui l'azione contemplata nell'articolo 441. Ma se il possesso è legittimo, non importa poi che non sia *più che annale*, essendo questo un requisito concernente soltanto l'*azione possessoria* di manutenzione, ammessa dall'art. 694, e colla quale nulla ha di comune l'azione per regolamento di confini e stabilimento di termini. A proposito dell'interesse legittimo, che può avere chi possieda un fondo coll'animo di tenerlo come proprio e cogli altri requisiti enunciati nell'art. 686, ad esercitare l'azione contemplata dall'art. 441, gioverà notare quale singolare posizione gli verrebbe fatta negandogli una tale azione; poichè durante quel possesso, e finchè non fosse compiuta in favor suo la prescrizione acquisitiva, mentre egli si troverebbe nella impossibilità di agire contro il vicino per la confinazione dei due fondi, potrebbe intanto correre e compiersi a favore del vicino stesso la prescrizione acquisitiva di quelle parcelle di terreno che da lui fossero state indebitamente occupate: e quand'anche il possessore predetto potesse invocare — ciò che sarebbe disputabile — la nota massima “ *contra non* “ *valentem agere non currit praescriptio* „ avrebbe pur sempre il danno d'essere rimasto privato durante quel tempo del godimento delle parcelle indebitamente occupate dal vicino. Detto ciò, per quanto riguarda la condizione dell'*interesse* a proporre l'azione, resta ora da esaminare se al possessore legittimo abbia a fare ostacolo, per l'esercizio dell'azione di cui all'art. 441, il non poter egli dedurre di avere sul fondo che possiede il diritto di proprietà risultante da

titoli od acquistato per prescrizione. E un ostacolo insuperabile vi sarebbe in ciò senza dubbio, qualora l'oggetto della domanda riguardasse veramente la proprietà del fondo; poichè — secondo i principii fondamentali sopra rammentati — un'azione qualunque non è proponibile, se non allegando, e provando poscia in giudizio nel caso di contestazione, che appartenga a sè quel diritto di cui l'azione non è che il mezzo per reclamarlo in giustizia contenziosa. Così, se si trattasse di vera e propria *azione di rivendicazione*, a termini dell'art. 439 del codice civile, essa non sarebbe proponibile dal semplice possessore, quantunque legittimo, ma solo da chi allegasse il diritto di proprietà sulla cosa rivendicata, diritto che in caso di contestazione sarebbe poi tenuto a giustificare, fosse poi all'appoggio di titoli, od anche di prescrizione acquisitiva. Ma la semplice azione per stabilimento di termini, od anche per regolamento di confini, quando non sia intentata cumulativamente con essa la rivendicazione di qualche parcella di terreno certa e determinata di cui si trovi in possesso il convenuto, non ha per oggetto di far riconoscere e dichiarare in giustizia un diritto di proprietà appartenente all'attore, e di ottenere dal convenuto la restituzione di parte del fondo da lui posseduto; bensì ha per oggetto semplicemente di fare stabilire col ministero dell'autorità giudiziaria la linea di confine ed i termini fra i due fondi contigui. Ora, poichè il possessore legittimo, indipendentemente dall'appartenergli veramente, o no, il diritto di proprietà sopra uno di quei fondi, ha nondimeno un interesse legittimo a farne determinare i confini, non si vedrebbe ragione perchè a poter promuovere la relativa azione dovesse essergli necessario di allegare, e in caso di contestazione provare quel diritto di proprietà, che non forma punto l'oggetto della sua domanda. Nè d'altra parte manca veramente di fondamento — com'è parso al *Laurent* — l'argomento addotto dal *Pothier* che “ il possesso del fondo tenuto dall'attore “ ne *lo fa presumere proprietario* ”.

Il *Laurent* ha obbiettato “ essere il possesso un fatto, “ non produttivo d'altri effetti fuor di quelli che il legisla- “ tore gli abbia attribuiti „ e che se in materia di confinazione il legislatore avesse voluto porre il possessore nella identica condizione del proprietario, avrebbe dovuto dichiararlo. La prima parte della qual proposizione è vera, intendendola in relazione agli *effetti speciali* attribuibili al possesso legittimo; quali sono le azioni possessorie (art. 694 e seg., cod. civ.), l'acquisto dei frutti percepiti in buona fede (art. 705, cod. civ.), l'equivalenza del possesso a titolo, rispetto ai beni mobili, in favore dei terzi di buona fede (art. 707, cod. civ.) e simili. Ma questi stessi effetti speciali che il legislatore determina, li fa egli derivare da un principio generale, che viene così a consacrare; e questo principio è appunto la presunzione generata dal possesso legittimo, che esista nella persona del possessore il diritto di proprietà, del quale il possesso medesimo costituisce la manifestazione (1). Quanto poi alla osservazione che se il legislatore avesse inteso di parificare, in ordine alla qualità per agire in regolamento e stabilimento di confini, il possessore al proprietario, avrebbe dovuto dichiararlo esplicitamente, possiamo rispondere che qui non si tratta di parificare il semplice possesso al diritto di proprietà accertata; ma solo di vedere, se, giusta lo spirito della legge, sia da ritenersi attribuita la qualità per poter esercitare una tale azione, non solo a chi abbia un diritto di proprietà non contestato o provato, ma eziandio al possessore legittimo, a titolo di proprietà. E che in quest'ultimo senso sia da intendersi la disposizione della legge, ci sembra di avere abbastanza dimostrato.

L'obbiezione più grave è forse quella che si deduce da una considerazione di giustizia a riguardo del convenuto, osservando ch'egli ha un legittimo interesse a non esser

---

(1) V. Troplong, *De la prescript.*, t. 1, n. 231; Aubry e Rau, t. II, § 182, n. 1, nª 1.

costretto a procedere nel giudizio di confinazione fuorchè a fronte del vero proprietario del fondo vicino al suo, " perchè non potrebbe poi opporre la sentenza, che venisse " pronunciata, al proprietario, il quale non fosse stato " parte in causa „. Sembra per altro che anche a tale obbiezione non manchi una risposta decisiva. Se il convenuto conosce chi sia il vero proprietario del fondo vicino, invece di chi lo possiede a titolo di proprietà e si è fatto attore per la confinazione, può provvedere perfettamente al proprio interesse, chiamando quel vero proprietario ad intervenire in causa, a norma dell'art. 203 del codice di proc. civile. Se poi non sa che altri sia il vero proprietario, e solo dubita che non lo sia il possessore, non è questa una ragione sufficiente per opporsi a che venga intentata da quest'ultimo quell'azione alla quale ha un legittimo interesse.

Per questi motivi non par dunque accettabile la massima per la quale conchiude il *Laurent* colle seguenti parole: " chi chiede la confinazione, dicendosi proprietario, *deve* " *provare ch'egli è proprietario* „. E reputiamo doversi all'opposto seguire la regola insegnata dal maggior numero degli autori, e consacrata pure dalla giurisprudenza, che chi ha il possesso legittimo di un fondo può agire per lo stabilimento dei termini di confine tra quello e l'altrui fondo vicino, e non è tenuto a giustificare il suo diritto di proprietà altrimenti che colla presunzione da cui è accompagnato appunto il possesso legittimo.

Questo diciamo riferendoci però sempre all'azione per semplice *regolamento di confini e stabilimento di termini:* chè se invece l'azione fosse veramente di *rivendicazione*, perchè cumulativamente alla confinazione l'attore chiedesse pure la restituzione di qualche parcella di terreno certa e determinata, che pretendesse essere indebitamente posseduta dal vicino, diverrebbe applicabile per questa parte la regola comune dell'art. 439, e l'attore in rivendicazione sarebbe tenuto a giustificare il diritto di proprietà, che formerebbe

allora il fondamento della sua domanda; e non somministrandone prova sufficiente, la domanda stessa, relativa alla rivendicazione, dovrebb'essere senz'altro respinta.

Reputiamo ancora opportuno di porre in più chiaro rilievo una qualche differenza tra il modo in cui parve a noi doversi intendere la dottrina del *Pothier*, e il senso attribuitole da qualcuno degli autori che pure se ne professarono seguaci. Il *Pothier* riconosceva la qualità per agire in regolamento di confini e per lo stabilimento dei termini " al possessore d'un fondo, che se ne dichiari pro-" prietario (*qui s'en porte pour le propriétaire*), lo sia poi, o " non lo sia ". E noi crediamo doversi ciò intendere d'un possesso, non solo esercitato *con animo di tener la cosa come propria*, ma nel quale concorrano inoltre tutti gli altri requisiti della legittimità, secondo l'art. 686 del codice civile; di un possesso insomma che possa servire di fondamento alla *prescrizione acquisitiva;* perchè solo allora si verifica pel possessore — come dimostrammo — un interesse legittimo a promuovere l'azione pel regolamento dei confini o per lo stabilimento dei termini, indipendentemente dall'appartenergli o no nell'attualità quel diritto di proprietà, di cui la continuazione del medesimo possesso può in ogni caso procurargli l'acquisto. Il *Marcadé*, per altro, in un brano che sopra riportammo del suo commentario al codice civile Francese, attribuiva la qualità per proporre l'azione di cui si tratta " a colui che senza essere " proprietario, *possieda a questo titolo e sia reputato tale* " e ne assegnava come ragione che " quanto al presente, " e *fino a prova del contrario*, si presume che quel posses-" sore sia il vero proprietario ". Cosicchè, secondo questo autore, da una parte, per aver qualità ad agire, basterebbe essere *possessore a titolo di proprietà ed essere reputato proprietario;* e dall'altra parte il convenuto avrebbe diritto di essere ammesso alla *prova contraria* alla presunzione di proprietà esistente a favore del possessore. Ora, nessuna di queste due massime sembra da accogliersi. Non basta

l'essere tenuto il possesso *a titolo di proprietà*. Chè se, per esempio, un tale possesso non fosse *pacifico*, ma acquistato o mantenuto col mezzo di vie di fatto accompagnate da violenza materiale o morale; se non fosse *pubblico*, ma acquistato o conservato con atti di natura tale da non essere conosciuti da tutti; se fosse *equivoco*, cioè tale che i caratteri di esso mancassero della necessaria certezza e chiarezza; come potrebbe fondarvisi il possessore per agire in confinazione contro il proprietario del fondo vicino, costringendolo a stare in giudizio con tutta la probabilità che la sentenza da emanarsi non avesse poi alcuna efficacia a fronte del vero proprietario?

La condizione poi che il possessore fosse generalmente *reputato proprietario*, si riferirebbe in sostanza ad un ordine d'idee analogo a quello ammesso da alcuni — sebbene con molto contrasto — sotto l'impero del codice Francese, e conservato poi con esplicita disposizione nell'art. 933 del codice Italiano, relativamente agli atti compiuti sui beni di una eredità dall'*erede apparente;* i quali atti si considerano come produttivi dei loro effetti giuridici anche verso il vero erede, a profitto dei terzi che abbiano stipulate in buona fede convenzioni a titolo oneroso collo stesso erede apparente. Se non che ciò è stabilito appunto allo scopo di proteggere la buona fede dei terzi contraenti, mantenendo a loro favore gli effetti dei contratti da essi stipulati in buona fede ed a titolo oneroso coll'erede apparente; mentre qui trattasi invece di vedere se un terzo — cioè il proprietario d'un fondo vicino a quello posseduto da chi non è certo che ne sia il vero proprietario — possa esser tratto in giudizio da questo possessore al fine di ottenere il regolamento dei confini e lo stabilimento dei termini fra i due fondi. È manifesto quindi che non possono esservi gli estremi dell'analogia: e che, non l'*apparenza della proprietà*, ma solo la *legittimità del possesso*, secondo le dimostrazioni fatte sopra, giustifica la qualità da attribuirsi al possessore per poter agire in regolamento di confini e per lo stabili-

mento dei termini tra il fondo da lui posseduto e quello che gli è vicino.

Ma sopratutto ci sembra inaccettabile la teoria spiegata dal *Marcadé* laddove enuncia che il convenuto nel giudizio di confinazione debba essere ammesso, qualora lo chieda, a combattere con prove contrarie la presunzione che l'attore sia proprietario del fondo da lui posseduto.

Se si ammette — come ci parve doversi ritenere — che basti il solo *possesso legittimo* di un fondo per attribuire qualità onde poter agire per la confinazione tra questo e il fondo vicino, è chiaro che la prova della non appartenenza del primo fondo a chi lo possiede, non potrebb'essere ammissibile, essendo *irrilevante;* precisamente perchè trovasi giustificata la proponibilità dell'azione dal solo possesso legittimo, ancorchè il possessore non sia il vero proprietario. Oltre di che la prova della non esistenza del diritto di proprietà nel possessore non potrebb'essere somministrata che in modo indiretto, provando cioè che altri fosse il vero proprietario: al che osterebbe il principio già sopra ricordato, che a niuno può mai esser lecito di prevalersi del diritto di un terzo, per opporlo ad un'azione legittimamente intentata.

Proseguendo le indagini intorno alle persone che possano promuover l'azione contemplata nell'art. 441, non è dubbio che l'espressione del testo, in cui si parla di *ogni proprietario*, devesi intendere riferibile non solo alla *proprietà perfetta*, ma ancora all'*imperfetta*, nel senso che altrove abbiamo spiegato (1). Così anche l'*enfiteuta*, l'*usufruttuario* o l'*usuario* di un fondo, potrebbero provocarne il regolamento dei confini o lo stabilimento dei termini, chiamando a tal uopo in giudizio il proprietario del fondo vicino. Gli autori sono generalmente concordi in questo principio riconosciuto anche nella L. 4, § 9, D., *finium*

---

(1) V. sopra, n. 90, p. 649 e seg.

regund. (1). L'opinione contraria fu dal *Toullier* attribuita al *Pardessus;* il quale veramente trattando dell'azione per lo stabilimento dei termini di confine, enunciava — attenendosi ai termini testuali dell'art. 646, cod. Franc. — " non appartenere essa, *in generale, che ai proprietari* ". Però lo stesso autore si riferiva poi, per la dimostrazione delle regole particolari relative, ad altra parte del medesimo suo *trattato delle servitù*, e precisamente rimandava al n. 331, in cui era stabilito bensì il principio che le azioni od eccezioni tendenti o a mantenere l'esercizio di servitù appartenenti a determinati fondi, o a liberarli da quelle che altri indebitamente vi esercitasse, non potessero esser proposte che *dai proprietari* di detti fondi; ma proseguendo poi nel successivo numero a svolgere l'argomento, vi si dimostrava che " anche l'*usufruttuario* e l'*usuario* possono intentare le azioni possessorie relative alle servitù, " nell'interesse del godimento che loro appartiene " (2). Un illustre giureconsulto, ammettendo parimente che " l'usufruttuario potrebbe anche da solo intentare l'azione " per lo stabilimento dei termini di confine, o difendersi " pell'interesse loro proprio nel giudizio che fosse promosso " dal vicino " soggiungeva però che in tali casi lo stabilimento dei termini di confine avvenuto in contraddittorio del solo usufruttuario " non potrebb'essere che *provvisorio*, " pel tempo di durata dell'usufrutto " e il proprietario, che non fosse stato chiamato a intervenire, avrebbe diritto a far rinnovare il procedimento (3). Un altro autore poi disse in termini recisi che " l'usufruttuario non potrebbe, " senza il concorso, od almeno la presenza del *nudo pro-*

---

(1) V. Pothier, *Du contr. de société*, n. 232; Toullier, t. III, n. 181; Duranton, t. V, n. 257; Marcadé, art. 646, § 3, t. II, n. 598; Demolomee, t. XI, n. 256-257; Aubry e Rau, t. III, § 199, n^a 11; Laurent, t. VII, n. 424; Borsari, *Comm.*, art. 441, § 883, vol. II, p. 166; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 133; Ricci, vol. II, n. 67.

(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, t. I, nn. 118, 331, 332.

(3) V. Proudhon, *Tr. des droits d'usufruit etc.*, t. II, n. 1243.

" *prietario*, intentare un'azione per stabilimento dei termini
" di confine „ (1).

In mezzo a queste idee, non concordanti perfettamente, che si trovano esposte nella dottrina, non manca certamente d'interesse, nè di qualche difficoltà, lo stabilire con precisione e chiarezza le norme che siano da seguire.

Non pare da mettersi in dubbio che colui al quale appartenga, sopra uno di due fondi contigui, un *diritto reale formante smembramento di proprietà*, secondo i principii che dimostrammo nel luogo ultimamente ricordato, possa in nome proprio, anche senza il concorso di chi abbia pel resto la proprietà di quel fondo, promuovere contro il vicino l'azione per regolamento di confini e stabilimento dei termini. È vero che il testo della legge attribuisce quell'azione ad *ogni proprietario:* ma lo è appunto anche chi ha un *dominio imperfetto*. D'altronde, anche a lume di ragione, si comprende facilmente che l'enfiteuta, l'usufruttuario, l'usuario, ai quali compete sull'immobile formante oggetto dell'enfiteusi, dell'usufrutto, dell'uso, un diritto reale proprio, e affatto indipendente da quello di dominio diretto o di nuda proprietà, appartenente ad altri, debbano avere facoltà di esercitare in proprio, senza il consenso e il concorso altrui, l'azione tendente a far determinare esattamente e segnare, collo stabilimento dei termini, l'estensione del fondo soggetto al loro diritto. E poichè ci è parso che anche le servitù prediali siano da annoverarsi fra i diritti reali costituenti *proprietà imperfetta* (2), anche il proprietario del fondo dominante potrà dunque promuovere l'azione di confinazione del fondo servente, qualora vi abbia interesse, affinchè sia stabilito con precisione fin dove abbia ad estendersi l'esercizio del diritto di servitù attinente al fondo suo.

Diciamo " qualora vi abbia interesse „ perchè nessuna

---

(1) V. Hennequinn, *Tr. de législation et de jurisprudence*, t. II, p. 353.
(2) V. sopra, n. 90, pp. 657, 658.

azione può essere ricevibile se non in quanto e in quei limiti in cui chi l'esercita abbia un interesse legittimo a proporla: e conseguentemente chi non abbia la proprietà piena del fondo di cui intenda chiedere la confinazione, ma solo vi abbia una servitù prediale per uso ed utilità d'un fondo proprio, unicamente allora potrà esercitare l'azione contro il proprietario del fondo vicino al servente, quando dalla determinazione dei confini controversi dipenda quella del luogo in cui egli possa esercitare la servitù che gli appartiene.

Alcuni degli autori che abbiamo citati attribuiscono però l'azione di cui trattiamo presentemente, non soltanto all'enfiteuta, all'usufruttuario, all'usuario, come aventi sull'uno di due fondi contigui un diritto reale *formante smembramento di proprietà*, ma più generalmente *a chiunque abbia sul fondo un diritto reale*, proprio e indipendente da qualsiasi obbligazione personale da parte di un terzo, per ragione del quale diritto abbia *interesse* a domandare *lo stabilimento dei termini di confine* (1). Tale concetto sarebbe conforme alla legge romana, la quale stabiliva competere l'azione *finium regundorum* anche ai creditori aventi pegno, appunto perchè sul fondo da essi posseduto a tal titolo competeva loro un diritto reale (L. 4, § 9, D., *fin. regund.*). E in questo senso spiegava la detta legge il *Voet* colle seguenti parole: " Datur (actio finium regundorum) confi-" nibus adversus confines, sive domini sint, sive fructuarii, " sive *creditores pignus habentes*, sive emphyteutae, sive " bonae fidei possessores; *cum hi omnes praediti sint jure " in re, ac ex illo jure ipsorum intersit, terminorum non fieri " confusionem* „ (2). Il nostro *Borsari* ha detto invece che chiunque agisca a senso dell'art. 441 *afferma la proprietà*, e che " bisogna dunque averla, o piena, o in parte; e la " parte basta affinchè si abbia *un interesse fondato nella*

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 256; Laurent, t. VII, n. 424.
(2) V. Voet, *ad Pand.;* t. II, p. 307, lib. X, tit. 1, n. 6.

" *proprietà* „ (1). Ma di questa dottrina ci sembra inesatto il principio, ed eccessiva la conseguenza. Si afferma che l'azione ammessa dall'articolo 441 presuppone in chi abbia ad esercitarla un *interesse fondato nella proprietà:* e ciò, evidentemente, perchè l'articolo parla soltanto di *ogni proprietario.* È però troppo noto che generalmente la legge si occupa in modo esplicito dei casi che più frequentemente avvengono; e siccome il caso più comune, in materia di azione per confinazione, è appunto ch'essa venga promossa da uno dei proprietari dei fondi contigui, ciò spiega abbastanza perchè il testo abbia parlato soltanto dei *proprietari,* e non di chi sull'uno di quei fondi abbia soltanto un diritto reale diverso da quello della proprietà perfetta o imperfetta. Non può dunque giustificarsi il dedurre dalla limitata espressione del testo legislativo, che siasi voluto escludere l'esercibilità dell'azione, quanto a coloro tutti ai quali competano altri diritti reali non costituenti smembramento di proprietà; mentre intesa in tal senso la disposizione dell'art. 441 derogherebbe ai principii generali di diritto, secondo i quali chiunque a cui appartenga un diritto reale sopra una cosa può farlo valere contro qualunque anche terza persona, e deve perciò competergli l'azione corrispondente, che è il mezzo giuridico necessario per reclamare e far dichiarare in giustizia contenziosa quello che a ciascuno appartenga. Ora, se taluno abbia sopra un fondo un diritto reale estendentesi a tutto il fondo medesimo, ha pure incontestabilmente un interesse legittimo a farne determinare esattamente i confini e stabilire i termini, affinchè ne risulti accertata e guarentita contro ogni possibile usurpazione futura, la estensione di ciò che forma oggetto del suo diritto. L'azione pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini deve dunque essere esercibile anche da lui, indipendentemente dal concorso del proprietario del fondo, in virtù appunto del *diritto*

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 441-442, § 863, vol. II, p. 166.

reale che su questo gli compete. Nè maggiormente esatta crediamo l'altra parte della proposizione del *Borsari*, in cui dice che: " Ognuno che domanda l'ordinamento, la " rettificazione, la restituzione dei confini, *afferma la pro-* " *prietà*, la quale bisogna dunque avere o piena, od in " parte „. Ciò potrà dirsi con verità rispetto all'azione, *in rettificazione di confini*, quando cioè si eserciti cumulativamente la rivendicazione di una parcella certa e determinata di terreno, che l'attore sostenga essere indebitamente posseduta dal convenuto. Ma se invece si tratti di semplice *regolamento* o *riordinamento*, come dice il *Borsari*, dei confini, o molto più se si tratti soltanto dello stabilimento o ristabilimento dei termini sulla linea di confine già precedentemente determinata per accordo delle parti interessate, o per sentenza, l'attore non ha certamente bisogno di *affermare il suo diritto di proprietà* sul fondo pel quale chiede la confinazione o lo stabilimento o ristabilimento dei termini: gli basta di affermare, e provare qualora sia contestato, il diritto reale che gli appartiene su quel fondo, e di addurre l'interesse legittimo che conseguentemente ha di far determinare i confini e stabilire i termini nel fondo medesimo, acciocchè ne risulti così stabilita in modo non più controvertibile la estensione dell'immobile soggetto a quel suo diritto reale. Queste considerazioni reputiamo applicabili — conformemente a quanto era ritenuto nella legge romana che sopra abbiamo riferita — anche ai creditori ipotecari; avendo essi, sugl' immobili soggetti alla loro garanzia, un *diritto reale*, quantunque non formante — almeno giusta l'opinione più invalsa, un vero *smembramento di proprietà*: " Qui cum praediti sint " jure in re — diremo col *Voet* — ex illo jure ipsorum " interest, terminorum non fieri confusionem „.

Diversa è la cosa per coloro ai quali non appartenga sull'uno dei due fondi contigui alcun diritto reale, ma solo qualche diritto corrispondente ad una obbligazione personale del proprietario di quel fondo. La mancanza di

qualsiasi *diritto reale* impedisce di poter esercitare direttamente l'azione per la confinazione del fondo predetto contro il proprietario vicino; poichè, non esistendo un rapporto giuridico immediato e diretto tra colui al quale compete un diritto personale, e la cosa che ne forma oggetto, ne consegue certamente che nessuna azione relativa alla cosa stessa possa essere esercitata direttamente e in proprio nome da colui al quale il diritto personale appartenga, nonostante l'interesse legittimo ch'egli ne abbia; ma sia indispensabile che venga esercitata col mezzo dell'obbligato personalmente, ch' è insieme proprietario della cosa formante oggetto dell'obbligazione e del corrispondente diritto personale altrui. Gli esempi porranno in maggiore evidenza il principio.

Il conduttore di un fondo non ha su di esso — almeno secondo l'opinione più generalmente adottata — un diritto reale, ma semplicemente un diritto personale corrispondente all'obbligazione assunta dal locatore, di fargli godere la cosa locata per un determinato tempo e mediante un determinato prezzo (art. 1569, cod. civ.). Il creditore, a cui il debitore dà in anticresi un immobile, non acquista su di questo un diritto reale. La questione, che si dibatteva intorno a ciò sotto altre legislazioni, è stata risoluta nel senso predetto dall'art. 1897 del nostro codice, a termini del quale " l'anticresi non produce effetto che nei " rapporti tra debitore e creditore o i loro eredi „ non già rimpetto ai terzi, ai quali invece è essenzialmente opponibile ogni diritto reale. Il conduttore, il creditore anticresista avrebbero essi pure innegabilmente un interesse legittimo a far regolare i confini e stabilire i termini tra il fondo che forma oggetto del loro diritto e il contiguo appartenente ad altra persona, acciocchè fosse esattamente determinato fin dove si estenda il godimento ad essi dovuto di quel fondo. Nondimeno, non potrebbero esercitar essi direttamente contro il vicino l'azione di cui all'art. 441; appunto perchè non hanno sul fondo locato o dato in anti-

cresi un diritto reale; ma solo possono richiedere al locatore o al debitore, che eserciti esso quell'azione, tenendolo, in caso che non vi si presti, responsabile dei danni. Intorno a questo punto non vi è dissenso nella dottrina (1) salvo per ciò che riguardi il creditore anticresista, che da taluno è parificato all'usufruttuario, all'usuario, all'enfiteuta, ritenendo che anche il diritto dell'anticresista sia *reale*, e gli attribuisca perciò la qualità per poter esercitare direttamente in proprio nome l'azione per la confinazione del fondo anticretico (2). Questa opinione però, non accettata neppure dagli altri autori francesi sopra citati, parrebbe assolutamente insostenibile nel diritto nostro, in presenza della disposizione dell'art. 1897 del codice civile, da cui si trae chiaramente — come abbiam sopra avvertito — non potersi considerare come *diritto reale* quello che è conferito al creditore sul fondo datogli dal debitore unicamente *per farne suoi i frutti*, coll'obbligo d'imputarli annualmente a sconto degl'interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito (art. 1891, codice civile).

Ci restano ora a discutere le dottrine professate da alcuni autori, i quali, pure ammettendo che chi abbia qualche diritto reale sopra uno dei due fondi contigui, e specialmente l'*usufruttuario*, possa da solo e nel proprio nome ed interesse intentare contro il vicino l'azione per lo stabilimento dei termini di confine, apponevano però a questa massima qualche limitazione, per rispetto ai diritti del proprietario. Già riferimmo a tale proposito l'opinione del *Proudhon*, il quale scrisse che " la confinazione operata " col solo usufruttuario non potrebb'essere che *provvisoria*, " *pel tempo del di lui godimento;* e il proprietario, che non " fosse stato chiamato, sarebbe ricevibile a farvi pro- " ceder di nuovo dopo la cessazione dell'usufrutto, perchè

(1) V. Toullier, t. III, n. 181 in fine; Demolombe, t. XI, n. 258; Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nº 12, 13; Laurent, t. VII, n. 424; Borsari, *Comm.*, art. 441, 442, § 863, vol. II, p. 166.

(2) V. Demolombe, t. XI, n. 257.

" l'usufruttuario non è contradditore legittimo per far sta-
" bilire definitivamente sugli interessi del proprietario,
" senza la partecipazione di quest'ultimo „ (1). Il ragionamento dell'autore può considerarsi come esatto in questa ultima parte, purchè venga inteso con qualche riserva e limitazione. Colui che ha la nuda proprietà del fondo non può infatti rimanere vincolato dalla sentenza pronunciata in un giudizio di confinazione che sia stato promosso, sostenuto e definito senza l'intervento di lui, per azione intentata dal solo usufruttuario in proprio nome ed interesse, e in virtù del diritto reale a questo spettante sul fondo predetto. In tale qualità l'usufruttuario non ha certamente la rappresentanza legittima del proprietario; ciascuno di essi, avendo sul medesimo fondo un diritto reale proprio, indipendente dall'altro, e che costituisce uno smembramento della proprietà. Quindi la sentenza proferita ad istanza dell'usufruttuario non può fare stato contro il proprietario; e questi, non tanto *dopo cessato l'usufrutto* — come ha detto il *Proudhon* — quanto anche *durante l'usufrutto* stesso, potrebbe provocare nell'interesse proprio un nuovo giudizio di regolamento dei confini, salvi sempre gli effetti della cosa giudicata nei rapporti tra l'usufruttuario che l'avesse provocata, e il proprietario vicino convenuto. Ma non per questo è a dirsi che la sentenza pronunciata ad istanza dell'usufruttuario sia priva di qualunque effetto relativamente al proprietario; perchè s'intende che questi abbia investito l'usufruttuario di un mandato tacito per tutto ciò che possa render migliore la sua condizione in rapporto alla cosa soggetta all'usufrutto; ed è uno di quei casi nei quali certe persone si reputano rappresentate in giustizia da uno dei litiganti, per ciò che a quelle possa essere utile, e al contrario sono considerate come terzi quanto ai giudizi che possano offendere o compromettere i loro interessi. Conseguentemente, non ostante il giudizio

(1) V. Proudhon, *Tr. des droits d'usufruit etc.*, t. II, n. 1243.

di confinazione promosso dall'usufruttuario in solo nome proprio, e definito con sentenza avente autorità di cosa giudicata, il proprietario potrà intentare per conto proprio un giudizio nuovo pel medesimo oggetto; e venendogli opposta la sentenza preferita a fronte dell'usufruttuario, potrà con piena ragione respingerne gli effetti, come non opponibili a lui. Ma se la sentenza sia favorevole al suo interesse, potrà invece approfittarne, allegando d'essere stato in ciò validamente rappresentato in giustizia dall'usufruttuario.

Poste tali massime, ne segue chiaramente, a nostro modo di vedere, come non si possa affermare con perfetta esattezza che la determinazione dei confini fatta col solo usufruttuario non sia che *provvisoria, pel tempo di durata dell'usufrutto*, secondo le espressioni usate dal *Proudhon*. Se così fosse, la sentenza pronunciata ad istanza dell'usufruttuario, non potrebbe più avere effetto alcuno dopo cessato l'usufrutto, e il proprietario, ancorchè la riconoscesse propizia al suo interesse, non potrebbe approfittarne, e sarebbe costretto a promuovere un nuovo giudizio per giungere al medesimo risultato. Tale non è nè può essere stata l'intenzione del legislatore, nelle cui disposizioni non è riconosciuta questa specie di azione, diretta ad ottenere una confinazione *provvisoria, temporanea*. La sentenza che venga proferita, sia pure ad istanza del solo usufruttuario, per lo *stabilimento dei termini*, o pel *regolamento dei confini*, od anche per la *rettificazione* di essi — giacchè l'usufruttuario può pure in proprio nome rivendicare qualche parcella che sia indebitamente posseduta dal vicino, fondandosi sul proprio diritto di proprietà imperfetta su quella parcella — ha sempre per sè un carattere definitivo e perpetuo. Solamente, per essere stato promosso il giudizio dal solo usufruttuario, senza il concorso nè l'intervento del proprietario, l'autorità della cosa giudicata non sarà opponibile *contro quest'ultimo*, dovendosi egli considerare come *terzo* per ciò che riguarda il suo diritto di proprietà; ma

ciò non toglie al proprietario stesso di poter invocare invece l'autorità di quella cosa giudicata *contro il vicino*, a fronte del quale la sentenza fu proferita per istanza dell'usufruttuario, dal quale *per gli utili* il proprietario può ritenersi rappresentato.

Dopo ciò, non abbiam bisogno d'insistere ulteriormente per dimostrare inaccettabile la proposizione dell'*Hennequin*, che l'usufruttuario non abbia qualità per intentare l'azione in determinazione di confini, se non *col concorso, od almeno colla presenza del nudo proprietario*. L'azione è certamente *ricevibile*, ancorchè intentata dal solo usufruttuario in proprio nome; poichè la qualità per promuoverla egli l'attinge dal diritto reale di proprietà imperfetta che gli appartiene sopra uno dei due fondi contigui. Nè per ciò sarebbe neppure ammessibile che il convenuto potesse eccepire essere irricevibile l'azione se l'attore stesso non chiamasse ad intervenire in causa il proprietario. Bensì potrebb'egli, il convenuto, provocare un tale intervento; e ciò sarebbe cosa prudente, al fine di guarentirsi contro il pericolo che la sentenza, se favorevole al convenuto stesso, non venisse poi rispettata dal proprietario, il che veramente sarebbe nel diritto di quest'ultimo; come, del resto, sarebbe facoltativo anche per l'usufruttuario attore il citare in intervento il proprietario (art. 205, cod. pr. civ.). Era ciò appunto che notava il *Pothier* nel luogo altre volte da noi citato: " È d'interesse — egli diceva — tanto dell'usufruttuario " che ha intentata l'azione, quanto del vicino contro cui " essa è promossa, di chiamare in causa il proprietario, " affinchè lo stabilimento dei confini si faccia con lui; " perchè, se si facesse senza di lui, potrebb'egli poi doman- " darne un nuovo „ (1). E lo stesso ordine d'idee fu pure seguìto dagli altri autori (2).

---

(1) V. Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 232.

(2) V. Toullier, t. III, n. 181; Duranton, t. V, n. 257; Demolombe, t. XI, n. 256; Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, n° 11; Laurent, t. VII, n. 424.

Non basta che la persona, dalla quale venga promossa l'azione di cui all'articolo 441, abbia la *qualità* necessaria per poterla intentare, in virtù dei diritti a lei competenti sopra uno dei due fondi contigui; ma bisogna ancora che abbia la *capacità*, a norma di legge, e secondo le speciali condizioni dello stato suo personale, per esercitare la detta azione in giudizio. Chè se non possa esercitarla personalmente essa stessa, ciò però non la priva, com'è naturale, del beneficio dell'azione, ma in nome dell'incapace può promuoverla chi legalmente la rappresenta. Se non che questa stessa rappresentanza è subordinata talora all'adempimento di certe formalità abilitanti; come altre volte l'osservanza di formalità simili è richiesta per integrare la capacità, dalla legge non ritenuta perfetta, di colui stesso al quale l'azione compete. Per determinare in relazione ai singoli casi, e secondo le specialità dello stato personale, quali siano le condizioni e formalità indispensabili affinchè l'azione possa essere legalmente esercitata, occorre fondarsi, innanzi tutto, sul carattere giuridico dell'azione che si vuol promuovere.

Fu osservata da alcuni giureconsulti che " l'azione per " lo stabilimento dei termini di confine non tende che a " conservare a ciascuna delle parti l'integrità del suo fondo; " epperò è un *atto d'amministrazione*, che può farsi dal " tutore d'un minorenne, come da un maggiore di età, nè " a tenore delle disposizioni del codice Francese, può " esservi bisogno di consultare il consiglio di famiglia, " fuorchè sugl'incidenti che facessero nascere qualche que- " stione di proprietà „ (1). Altri oppose che il carattere *conservatorio* può attribuirsi all'azione *per rimozione di termini*, che è *possessoria*, ma non all'azione per *regolamento di confini* (2). In questo rapporto crediamo di poterci rife-

---

(1) Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 233 in fine; Toullier, t. III, n. 182.

(2) V. Duranton, t. V, n. 253.

rire senz'altro ad alcune dimostrazioni già fatte nella parte precedente di questo numero, e colle quali ci parve stabilito che se, anche in materia di confini, può talvolta farsi luogo ad *azioni possessorie* — come quando da meno di un anno siano stati dal vicino rimossi i termini che esistevano, o sia stata usurpata qualche parcella di terreno che l'altro vicino possedeva legittimamente da oltre un anno — le azioni però che possono ritenersi comprese nella disposizione dell'articolo 441 nulla hanno di comune colle possessorie, ed al contrario hanno sempre carattere *petitorio;* tanto se sia cumulativamente intentata la rivendicazione di qualche parcella certa e determinata di terreno, che si sostenga essere stata usurpata; quanto se si alleghi soltanto in genere che il vicino possieda più di quanto gli appartiene, e si agisca perciò veramente in *regolamento di confini;* quanto anche, in fine, se si chieda semplicemente lo *stabilimento dei termini* fondandosi sopra un regolamento di confini determinato legalmente in precedenza per accordo delle parti o per autorità di cosa giudicata. Non è dunque certamente dalle regole concernenti le *azioni possessorie* che si possa argomentare, per definire le questioni relative alla capacità personale per intentare le azioni contemplate nell'articolo 441. Ciò però non esclude che queste pure, non ostante il loro carattere *petitorio*, possano essere considerate come aventi indole *conservatoria,* e l'hanno effettivamente *in riguardo al loro scopo;* poichè — come giustamente osservarono il *Pothier* ed il *Toullier* — non tendono in ultimo che a *conservare a ciascuna delle parti l'integrità del proprio fondo.* Ma codesta osservazione è poi da considerarsi come influente per far qualificare come *atto di semplice amministrazione* l'azione promossa, e per determinare conseguentemente la capacità ad agire in giudizio, tanto se si tratti di *rettificazione* o di *regolamento dei confini,* quanto se si tratti di semplice *stabilimento dei termini?* È ciò che vedremo appresso nel prendere ad esame una diversa teoria spiegata da altri autori.

Frattanto dobbiamo pure far cenno d'una seconda opinione assai autorevole; secondo la quale si dovrebbe distinguere se nel giudizio di confinazione venisse o no a sorgere tra le parti qualche contestazione intorno al diritto di proprietà ed ai titoli che la stabilissero; e nel caso negativo l'intentare l'azione dovrebbesi riguardare come atto di amministrazione semplice, e dovrebbero per conseguenza applicarsi, rispetto alla capacità di agire, le regole stabilite dalla legge per gli atti di questa natura; nel caso affermativo invece sarebbe indispensabile l'adempimento di quelle stesse condizioni e formalità che la legge prescrive nell'interesse di persone incapaci quanto agli *atti di disposizione*. Codesta distinzione era fondata per analogia su ciò che stabiliva la legislazione francese in ordine alla competenza dell'autorità innanzi a cui potesse esser portata l'azione. Ma l'autore stesso mostravasi poi esitante nell'applicare la dottrina da lui proposta ad alcuni dei casi d'incapacità; poichè, quanto al minore emancipato, od a chi fosse provveduto d'un *consulente giudiziario*, ammetteva potersi dubitare che essi non avessero capacità di agire per lo stabilimento dei termini di confine, se non quando fossero assistiti dal *curatore* o dal *consulente*, ed essere più prudente il premunirsi in qualunque caso coll'adempimento di questa formalità (1).

Le norme di competenza, secondo la legislazione nostra, sono diverse da quelle che stabiliva in materia di azioni per confinazione la legge francese del 1838; e quindi manca la base di analogia su cui argomentava il *Demolombe*. Ma anche indipendentemente da ciò, ci sembrano fondatissime le obbiezioni che a quella teoria furono fatte da un altro autore. " Che cosa ha di comune — osservava egli — la " competenza colla capacità, e come mai questa avrebbe " ad accrescersi o diminuire, secondochè la competenza " fosse più estesa o più ristretta? È l'oggetto dell'azione

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 260, 261.

" che determina la capacità od incapacità ad intentarla.
" Ora quale è l'oggetto, quale è l'effetto della confinazione,
" quando i confini sono contestati? Ne risulterà — come
" dice lo stesso *Demolombe* — od almeno potrà risultarne
" un aumento od una diminuzione nella estensione del
" fondo; dunque un aumento od una diminuzione di godi-
" mento immobiliare. E questo sarebbe dunque un atto di
" semplice amministrazione? „ (1).

Una terza teoria si fonderebbe sopra una distinzione diversa: tra il caso, cioè, di azione per semplice *stabilimento di termini* sopra una linea di confine già certa e riconosciuta, e il caso di azione per *regolamento di confini* incerti o contestati. Nel primo caso l'esercizio dell'azione sarebbe un atto conservatorio e di semplice amministrazione, epperò la capacità ad agire sarebbe regolata dalle norme proprie degli atti di questa natura. Nel secondo caso l'azione avrebbe per oggetto il *regolamento definitivo di diritti immobiliari*, e conseguentemente sarebbero da applicarsi le regole concernenti gli atti di disposizione di tali diritti (2). Questa soluzione, che ci sembra la più giuridica, si conformerebbe pure, se non erriamo, ai principii che siamo venuti svolgendo intorno a questo importante argomento; e la reputiamo perciò preferibile alle altre.

Resta ora di farne l'applicazione ai varii casi d'incapacità personale, seguendo le regole stabilite in proposito del codice Italiano, le quali non concordano in tutto con quelle del codice Francese.

Il *Pacifici-Mazzoni*, nel luogo sopracitato, affermò che: " Quanto alla capacità, l'azione di regolamento di confine
" non può essere sperimentata se non da chi ha la *capacità*
" *di alienare cose immobili*. Non possono quindi promuo-

---

(1) V. Laurent, t. VII, n. 426.

(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nª 14; Laurent, loc. cit., n. 485; Borsari, *Comm.*, art. 441, 442, vol. II, § 863, p. 167; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 133, p. 138.

“ verla gli amministratori, i tutori, i curatori e gli immessi
“ nel possesso provvisorio dei beni dell'assente, senza le
“ necessarie autorizzazioni o dei consigli di famiglia o del
“ tribunale „. Lasciamo da parte l'inesattezza — forse di sola espressione — che si può scorgere nell'aver fatto dipendere l'incapacità ad intentare l'azione pel regolamento di confini dalla *incapacità ad alienare beni immobili;* quantunque nell'esercizio di quell'azione non si tratti veramente che di far dichiarare e stabilire la vera linea di confine incerta o contestata fra le parti. Se ciò non ostante, la capacità all'esercizio della predetta azione va regolata colle medesime norme che la legge ha stabilite per gli atti di disposizione di diritti immobiliari, non è perchè vero atto di alienazione vi si contenga, ma perchè trattandosi di regolare in giudizio simili diritti, vi è la stessa ragione per esigere nell'interesse degli incapaci la medesima garantia di forma.

Due altre osservazioni crediamo però opportuno di fare, che stimiamo di qualche maggiore importanza. In primo luogo non si può affermare così assolutamente, come fa il citato autore, che *gli amministratori* in genere — e così anche quelli costituiti per mandato convenzionale — non possano promuovere, in nome dei loro mandanti, l'*azione di regolamento di confine.* L'autore ha aggiunto quelle parole: “ *senza le necessarie autorizzazioni o dei consigli di*
“ *famiglia o del tribunale* „, le quali per certo egli non ha potuto intendere di riferire che ai rappresentanti legali di persone incapaci, non già all'amministratore costituito dal proprietario d'uno fra due fondi contigui, non essendo concepibile che gli atti d'un tale amministratore siano soggetti ad autorizzazione di un consiglio di famiglia o d'un tribunale. Ma intesa la proposizione dell'autore, rispetto all'amministratore nominato dal proprietario, nel senso ch'egli non possa mai intentare in nome del suo mandante l'azione per regolamento dei confini tra il fondo da lui amministrato ed il contiguo, ci sembra evidente che una tale pro-

posizione è erronea. In un mandato convenzionale l'estensione delle facoltà conferite al mandatario dipende in tutto ed unicamente dalla volontà del mandante. Vero è che “ il “ mandato concepito in termini generali non comprende “ che l'ordinaria amministrazione „; e per gli atti che la eccedano — quale è fra gli altri quello di promuovere un'azione per *regolamento di confini* — occorre un mandato espresso (art. 1741, cod. civ.); ma non è poi indispensabile che il mandato specifichi particolarmente i singoli affari che debbono formarne oggetto, bastando invece l'autorizzazione data in modo formale al mandatario per compiere una determinata categoria di atti, in cui possa comprendersi anche quello che sia in contesa. E ad ogni modo, poichè il mandato per amministrare un fondo può comprendere, per esplicita dichiarazione del mandante, anche la facoltà di promuovere, occorrendo, un giudizio di confinazione del fondo stesso, non si può dunque affermare in modo assoluto che l'amministratore non possa intentare l'azione in regolamento di confini.

In secondo luogo l'autore estende il divieto di promuovere la detta azione anche agl'*immessi nel possesso provvisorio dei beni dell'assente, senza l'autorizzazione giudiziale* da chiedersi a norma dell'art. 29, § 2, del cod. civ. A noi però parve — e ne accennammo le ragioni, a cui crediamo di poterci senz'altro riferire — che secondo il codice nostro appartenga ai possessori provvisionali dei beni d'un assente la rappresentanza di lui in qualsiasi contestazione giudiziale, senza bisogno di alcuna autorizzazione (1).

Alla moglie non è necessaria l'autorizzazione del marito per *stare in giudizio*, sia come attrice sia come convenuta, fuorchè relativamente a quei singoli atti che sono tassativamente accennati nell'art. 134 del codice civile. E poichè fra essi non può, evidentemente, reputarsi compreso il *regolamento dei confini*, la relativa azione può dunque essere

(1) V. nel vol. IV di questo *Corso*, n. 185, pp. 805-810.

promossa dalla donna maritata senza bisogno dell'autorizzazione maritale.

La stessa azione potrebb'essere esercitata dal marito quanto ai *beni dotali* della moglie, perchè *egli solo*, durante il matrimonio, ne ha l'amministrazione e il *godimento* (articolo 1399, cod. civ.), e quindi, al pari dell'usufruttuario, avrebbe anche diritto di agire pel regolamento dei confini nell'interesse proprio e in proprio nome; e lo stesso sembra da ritenersi nel diritto nostro quanto ai beni che fossero stati posti in *comunione* tra i coniugi, perchè al solo marito spetta di amministrare tali beni, e *stare in giudizio per le azioni che li riguardano* (art. 1438, cod. civ.). Ma non crederemmo che altrettanto potesse ammettersi quanto ai *beni parafernali* della moglie, ancorchè essa ne lasciasse il godimento al marito: giacchè da tale fatto non deriva altro effetto — secondo la disposizione dell'articolo 1429, cod. civ. — fuorchè di limitare l'obbligazione del marito alla consegnazione dei frutti esistenti al tempo della domanda della moglie, o al tempo dello scioglimento del matrimonio, senza esser tenuto a render conto dei frutti che a quel tempo fossero già consumati. E quantunque il marito, che gode i beni parafernali della moglie, sia tenuto — a cagione del fatto stesso di tale godimento — *a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario* (art. 1431, cod. civ.) non è per altro investito dei diritti inerenti all'usufrutto, e perciò non può, fra l'altre cose, esercitare per conto proprio l'azione di regolamento di confini, come lo potrebbe un usufruttuario. Qualora poi la moglie avesse formalmente costituito procuratore il marito ad amministrare i beni parafernali, tutto dipenderebbe dal determinare quale fosse stata veramente la volontà della mandante circa i poteri che avesse inteso di conferire al suo procuratore. Se dall'atto risultasse averlo essa voluto abilitare a fare anche atti eccedenti la semplice amministrazione ordinaria, non vi sarebbe dubbio ch'egli avrebbe pure qualità per intentare un'azione *in regolamento di confini.* Ma se invece,

essendo il mandato concepito in soli termini generali, dovesse ritenersi — a senso dell'art. 1741 — non esservi compresi che gli *atti di amministrazione*, ritornerebbe applicabile la distinzione dimostrata sopra; e cioè, che il marito, amministratore dei beni parafernali della moglie, potrebbe relativamente ad essi promuovere anche azioni per semplice *stabilimento di termini*, ma non potrebbe agire in *regolamento di confini*, perchè questo avendo per oggetto la *determinazione definitiva di diritti immobiliari* non può considerarsi come atto che stia nei limiti della semplice amministrazione ordinaria. Lo stesso pensiamo che dovrebbe decidersi nel caso che il marito possedesse ed amministrasse beni parafernali della moglie *senza procura* formale. Risulterebbe allora dal fatto un *mandato tacito* ad amministrare; il quale però non potendo avere maggiore estensione nè maggiori effetti di un *mandato espresso, ma generico*, abiliterebbe conseguentemente il marito ai soli atti di amministrazione ordinaria, e quindi anche all'esercizio di semplici azioni *per stabilimento di termini*, ma non lo abiliterebbe ad atti di disposizione, ai quali è da assomigliarsi l'esercizio dell'azione per *regolamento di confini*, come avente per oggetto la *determinazione definitiva di diritti immobiliari* (1).

Proseguendo a parlare di persone che non sono per generale incapacità agli atti della vita civile sottoposte alla rappresentanza d'altri, ma solo per alcuni determinati atti di maggiore importanza hanno bisogno di integrare la capacità loro coll'autorizzazione col consenso o coll'assistenza altrui, esamineremo per prima cosa di quali condizioni e forme sia necessario l'adempimento, affinchè possa essere promossa l'azione di cui parla l'articolo 441, nell'interesse di un *minore emancipato*. Rispetto al quale l'art. 317 del codice stabilisce il principio fondamentale

---

(1) Intorno ai diversi punti sopra trattati veggansi DURANTON, t. V, n. 253; DEMOLOMBE, t. XI, n. 260; AUBRY e RAU, t. II, § 199, n. 2, n' 14, 15; LAURENT, t. VII, n. 426.

che l'emancipazione — sia poi essa *di pien diritto* (articolo 310, cod. civ.) o sia *formale* (art. 311, 312, cod. civ.) — " conferisce al minore la capacità di fare tutti gli atti " che non eccedano la semplice amministrazione „. È statuito poi nelle disposizioni seguenti che " il minore emancipato può, *con l'assistenza del curatore,* riscuotere i " capitali, sotto condizione d'idoneo impiego, e *stare in* " *giudizio sia come attore, sia come convenuto* „ (art. 318, cod. civ.), e che " per tutti gli altri atti eccedenti la semplice amministrazione, oltre il consenso del curatore, è " necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia „ (art. 319, cod. civ.). Senza poter qui entrare a discutere ciò che riguarda l'emancipazione e gli effetti derivanti da essa, ci limiteremo a notare che questa materia è regolata nel codice nostro con disposizioni in parte diverse da quelle del codice Francese. Per ciò che specialmente si riferisce alle azioni giudiziali da promuoversi nell'interesse dell'emancipato, il codice Italiano non fa la distinzione segnalata nell'art. 482 del Francese tra le *azioni immobiliari,* per le quali era prescritta l'assistenza del curatore, e le *mobiliari,* per le quali era ritenuto libero pel minore emancipato lo stare in giudizio, fosse poi come attore o come convenuto. Ciò stante, benchè qualche autore dubitasse potersi riconoscere nell'emancipato la facoltà di esercitare in giudizio l'azione per lo stabilimento dei termini di confine senza essere assistito dal curatore, e consigliasse come *più sicuro* che tale assistenza si chiedesse (1), altri però insegnavano che qualora l'azione non fosse per *regolamento di confini,* ma per semplice *stabilimento di termini* sulla linea separativa dei due fondi contigui, già certa e riconosciuta, l'emancipato potesse esercitarla da solo, senza bisogno dell'assistenza del curatore; perchè — dicevano — tale esercizio non era che un *atto d'amministrazione e di conservazione,* e quantunque l'azione fosse *relativa*

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 261.

ad un immobile, non era perciò da qualificarsi come *immobiliare*, non tendendo ad *acquistarlo*, ma a *conservarlo* (1). Lasciamo stare quest'ultima parte del ragionamento, della cui esattezza potrebb'esservi motivo di dubitare. Il certo però si è che una sostanziale differenza esiste tra l'azione per *regolamento di confini*, che mette in controversia la estensione stessa del fondo formante oggetto di proprietà, e l'azione per semplice *stabilimento di termini*, la quale ha il solo scopo di prevenire con tal mezzo le incertezze, le confusioni, le usurpazioni che potessero verificarsi in futuro, e sotto tale aspetto può considerarsi come avente un carattere meramente conservativo, come un atto di ordinaria e buona amministrazione. Ed è certo ugualmente che mentre per l'esercizio dell'azione in *regolamento di confini*, colla quale si pone in disputa l'estensione stessa della proprietà per qualche parte del fondo che ne forma oggetto, è savio e prudente l'esigere che il minore emancipato sia assistito dal suo curatore, affinchè non si pregiudichi nella proprietà stessa; non vi sarebbe all'opposto ragione sufficiente per limitare la capacità dell'emancipato rispetto all'esercizio di un'azione di carattere puramente conservativo e d'ordinaria amministrazione, qual'è l'azione per stabilimento dei termini sulla linea di confine già accertata e incontestata.

Ma resta a vedersi se ciò sia conciliabile col testo della legge nostra, differente — come già notammo — da quello del codice Francese. E intorno a ciò, non potrebbesi negare che l'espressione generale del nostro articolo 318, il quale impone al minore emancipato l'assistenza del curatore " *per stare in giudizio*, sia come attore, sia come con- " venuto „ senza fare distinzione alcuna circa la specie dell'azione che nel giudizio si eserciti, indurrebbe a pensare che l'assistenza del curatore fosse richiesta anche nel giudizio per semplice *stabilimento de' termini*. Tuttavia,

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nª 14; Laurent, t. VII, n. 426.

coordinando questa disposizione colla precedente dell'articolo 317 — come si deve fare per una retta interpretazione, secondo la regola consacrata dall'articolo 3 delle disposizioni generali premesse al codice civile — sembra potersene argomentare che, per quanto generale sia la surriferita espressione dell'articolo 318, l'incapacità dell'emancipato a stare in giudizio senza l'assistenza del curatore non possa però intendersi estesa anche ai giudizi istituiti per oggetti di semplice amministrazione ordinaria; dappoichè per tutti gli atti di tale natura l'articolo 317 attribuisce all'emancipato la piena capacità *per farli da sè solo*. Coll'opposta interpretazione — quantunque più conforme alla letterale espressione generica dell'art. 318 — darebbesi luogo infatti a manifeste e gravi incongruenze nelle applicazioni della legge. Avendo questa parificato completamente al maggiore di età il minore emancipato quanto a tutti gli atti che non eccedano la semplice amministrazione, ed avendogli quindi conceduta la facoltà di disporre liberamente da sè solo di tutto ciò che di tali atti possa formare oggetto — per esempio delle rendite dei suoi beni — ne risulta necessariamente che entro questi limiti gli sia lecito consentire senz'alcuna autorizzazione, nè consenso, nè assistenza altrui, condonazioni di debito, fare transazioni, stabilire compromessi: mentre per questi medesimi oggetti gli sarebbe vietato di potere da solo sostenere in giudizio, nella qualità di attore o di convenuto, le contestazioni ad essi relative. Intesa dunque nel senso sovra esposto e coll'accennata limitazione la disposizione dell'articolo 318, ne seguirebbe che anche nel diritto nostro fosse da adottarsi la distinzione proposta dai signori *Aubry* e *Rau*, e seguìta dal *Laurent;* e cioè, che nel giudizio di *regolamento dei confini* fosse necessaria al minore emancipato l'assistenza del curatore, stantechè l'oggetto del giudizio medesimo consistendo nella determinazione definitiva *della estensione e della sede dei diritti di proprietà delle parti* — come si esprimono

i sullodati autori — e riguardando perciò veramente alla sostanza capitale del patrimonio, viene ad eccedere i limiti della semplice amministrazione; ma che invece l'esercizio dell'azione pel semplice stabilimento dei termini sopra la linea separativa dei due fondi già accertata e riconosciuta, essendo atto meramente *conservativo*, e come tale compreso nell'amministrazione ordinaria, potesse effettuarsi dal minore emancipato senza bisogno dell'assistenza di alcuno.

Ritenendo ciò quanto al minore emancipato, non parrebbe poi che regole differenti fossero da seguirsi relativamente agl'*inabilitati*, che pure son posti, secondo l'art. 339 del codice civile, in condizioni di stato personale simili a quelle dei minori emancipati. È detto infatti in quell'articolo, che “ l'infermo di mente, il cui stato non sia tal-“ mente grave da far luogo all'interdizione, e il prodigo “ potranno dal tribunale essere dichiarati *inabili a stare in* “ *giudizio*, fare transazioni, prendere a prestito, ricevere “ capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i “ loro beni, *nè fare altro atto che ecceda la semplice ammi-* “ *nistrazione*, senza l'assistenza di un curatore da nominarsi “ dal consiglio di famiglia o di tutela „. Anche qui pertanto il concetto dominante in questa disposizione della legge è che l'assistenza del curatore sia necessaria all'inabilitato pei soli atti eccedenti la semplice amministrazione; e che invece per gli atti che stiano nei limiti di questa l'inabilitato stesso conservi la capacità di farli da sè solo. Posto ciò, quantunque colui che è soggetto ad una parziale infermità di mente, o il prodigo, sia dal tribunale dichiarato *inabile a stare in giudizio*, ciò deve intendersi, nel senso risultante dalla connessione delle parole stesse in cui l'articolo 339 è espresso, e dalla intenzione del legislatore, come riferibile ai giudizi nei quali l'oggetto della controversia ecceda i limiti della semplice amministrazione. E poichè questo può affermarsi pel giudizio di *regolamento di confini*, nel quale è posta in contestazione l'estensione e la

sede dei diritti di proprietà delle parti, epperò si contende intorno alla stessa sostanza capitale del patrimonio rispettivo, ma non per l'esercizio dell'azione per semplice stabilimento dei termini sopra una linea di confine già accertata e riconosciuta; è conseguente adunque che nel primo caso soltanto, e non nel secondo, l'inabilitato, per stare in giudizio, abbisogni dell'assistenza del curatore.

Vi sono altre persone le quali essendo costituite, per disposizione della legge, in una condizione d'incapacità generale agli atti della vita civile, devono in essi tutti essere rappresentate da altre alla cui autorità la legge medesima le assoggetta; e sono i minori non emancipati e gli interdetti. Il minore non emancipato è soggetto alla patria podestà, la quale durante il matrimonio viene esercitata dal padre, e se questi non possa, dalla madre, e dopo sciolto il matrimonio viene esercitata da quello dei genitori che rimane superstite (art. 220, cod. civ.). Se ambidue i genitori sono morti, dichiarati assenti, od incorsi per effetto di condanna penale nella perdita della patria podestà, si apre la tutela (art. 241, cod. civ.). Il minorenne è allora sottoposto all'autorità di un tutore che ne governa la persona, lo rappresenta negli atti civili e ne amministra i beni (articolo 277, cod. civ.); concorrendo inoltre al reggimento della tutela, con funzioni e attribuzioni diverse, il protutore e il consiglio di famiglia. Di tutto ciò, e delle sostanziali differenze esistenti tra l'ordinamento della patria podestà e quello della tutela, trattammo con ampiezza fors'anche soverchia nei volumi quarto e quinto della prima edizione di questo corso: nè per quanto riguarda l'argomento speciale di cui ci occupiamo attualmente ci occorrerà nulla di più che riferirci semplicemente ad alcuni dei punti svolti in quella parte del nostro lavoro.

Cominciando dal parlare del minore soggetto a patria podestà, è dunque ora necessario di stabilire da chi possano essere esercitate le azioni di regolamento dei confini e di stabilimento dei termini che occorresse d'intentare

nell'interesse del minore medesimo, e se chi lo rappresenti debba adempiere a tal uopo qualche speciale formalità abilitante. Alla prima delle quali domande risponde però testualmente e in modo incontrovertibile la disposizione dell'articolo 224, cod. civ., in cui è stabilito che il genitore esercente la patria podestà *rappresenta in tutti gli atti civili* il figlio minorenne che vi è soggetto, e ne amministra i beni. Nessun dubbio adunque che anche l'esercizio dell'azione contemplata nell'articolo 441 appartiene, in rappresentanza del figlio minorenne a cui essa compete, al genitore che esercita la patria podestà. Potrebbe solo rimanere il dubbio se per promuovere tale giudizio — nel caso almeno che non avesse a formarne oggetto il semplice *stabilimento dei termini*, ma si trattasse di vera e propria azione in *regolamento dei confini* — il genitore abbisognasse dell'*autorizzazione del tribunale civile*, che lo stesso articolo 224 nel § 2° prescrive ogni volta che si tratti di *contrarre qualsiasi obbligazione eccedente i limiti della semplice amministrazione*. Potrebbesi osservare infatti, che se è sostenibile che il quasi-contratto giudiziale derivante dalla promossa azione si contenga nei limiti della semplice amministrazione, quando si chieda soltanto lo *stabilimento dei termini* sopra una linea di confine già accertata e riconosciuta, perchè allora si tratta di un atto il cui scopo è meramente *conservativo* dei diritti delle parti, non è altrettanto allorchè invece proponendosi l'azione pel *regolamento dei confini* incerti e contestati, si pone in controversia la estensione stessa e la sede del diritto di proprietà immobiliare, e perciò gli effetti del quasi-contratto giudiziale vanno a colpire la sostanza stessa patrimoniale del minorenne. A noi però è sembrato di potere stabilire, che a tenore delle speciali disposizioni della legge nostra intorno alla patria podestà, il genitore che la esercita sia da ritenersi investito della libera rappresentanza del figlio minorenne per tutte le azioni di qualsiasi specie, che occorra d'intentare in nome e per l'interesse del figlio medesimo, senza

bisogno di adempiere alcuna speciale formalità abilitante (1). E ci limitiamo qui a riferirci alle considerazioni ivi esposte, ed alla confutazione che abbiam creduto di poter fare delle obbiezioni opponibili; conchiudendo col ritenere che l'azione sì per stabilimento di termini che per regolamento di confini sia proponibile e sostenibile, in rappresentanza del figlio minore, dal genitore che esercita su di lui la patria podestà, senza bisogno di richiedere ed ottenere preventivamente l'autorizzazione del tribunale civile, nè di compiere qualsiasi altra formalità abilitante.

Non può dirsi altrettanto allorchè il minore non sia soggetto a patria podestà, ma a tutela. Anche il tutore rappresenta veramente il minore in tutti gli atti civili, siano poi giudiziali o stragiudiziali (art. 277, cod. civ.); epperò per qualunque azione che sia da promuoversi nell'interesse del minore o che venga intentata contro di lui, è sempre al solo tutore che ne appartiene la legittima rappresentanza, o nell'agire contro altri, o nel difenderlo dalle azioni altrui. Nondimeno fra l'uno e l'altro di questi due casi avvi una differenza fondamentale e importantissima, che, cioè, mentre nel difendere il minore dalle azioni che altri gl'intentino, il tutore è sempre completamente libero; invece per rendersi attore in nome del minore medesimo, il tutore ha bisogno d'esservi abilitato da una deliberazione del consiglio di famiglia, eccettuati alcuni casi dalla legge indicati. Dice infatti l'art. 296, § 2°, che il tutore non può, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, “ *promuovere azioni* in giudizio, se “ non quando si tratti di azioni possessorie, o di questioni “ relative al conseguimento delle rendite, salvi i casi di “ urgenza „. Stando letteralmente ai termini di questa disposizione, si avrebbe a dedurne che, per poter promuovere in nome del minore le azioni contemplate nel-

(1) V. nella 1ª ediz. di questo corso, vol. IV, n. 195, p. 419-426.

l'articolo 441, fosse sempre indispensabile che il tutore ne riportasse l'autorizzazione dal consiglio di famiglia; poichè generale è la prescrizione, che si estende indistintamente a qualsiasi azione giudiziale, nè quelle di regolamento dei confini e di stabilimento dei termini potrebbero, a rigore, reputarsi comprese in alcuno dei casi di eccezione enunciati nel detto articolo 296, § 2°, e nei quali al tutore è data la facoltà di agire in giudizio indipendentemente dall'autorizzazione del consiglio di famiglia. Non si tratta al certo di *questione relativa al conseguimento delle rendite;* colle *azioni possessorie* abbiam già dimostrato nulla aver di comune quelle pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini, le quali hanno invece per sè stesse il carattere di azioni *petitorie*, non ostante che possa talvolta accadere che anche in materia di confini facciasi luogo ad azione per manutenzione di possesso; nè in fine è supponibile la *urgenza*, che potrebbesi immaginare qualora si trattasse d'impedire l'imminente compimento d'una prescrizione in danno del minore, perchè rispetto a lui il corso della prescrizione rimane *sospeso*, in virtù della disposizione dell'art. 2120 del codice civile. Se non che, come dimostrammo nel trattato della tutela, l'enumerazione fatta nell'art. 296, § 2°, di alcune particolari azioni, per promuovere le quali è lasciata piena libertà al tutore, non è da riguardarsi come *tassativa:* e tanto in virtù dei principii generali di diritto, quanto per analogia, è da ritenersi che il tutore, come rappresentante legittimo del minore, e amministratore del patrimonio di lui, possa, senza alcun bisogno di chiederne autorizzazione, intentare in giudizio quelle azioni che, avendo un carattere meramente conservativo, siano da considerarsi come comprese tra gli atti di semplice amministrazione. È per ciò che anche in ordine alle facoltà del tutore per l'esercizio delle azioni contemplate nell'articolo 441, rendesi applicabile la distinzione fra l'azione pel regolamento dei confini, e quella per semplice

stabilimento dei termini. La prima, avendo per oggetto di far determinare l'estensione e la sede del diritto di proprietà dei contendenti, e sollevando così una controversia che interessa la sostanza stessa capitale del patrimonio del minore, cade sotto la regola generale stabilita nell'articolo 296, § 2°, vale a dire che non può essere promossa dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. La seconda, all'opposto, può essere liberamente esercitata dal tutore senza bisogno di autorizzazione alcuna, come atto conservativo e di semplice amministrazione (1).

Ciò che abbiam detto quanto al tutore di un minorenne, si estende naturalmente e senz'alcuna differenza anche al tutore di un interdetto; poichè le regole concernenti l'una di queste tutele sono comuni anche all'altra (art. 329, cod. civ.).

Vediamo da ultimo contro chi possa essere intentata l'azione di cui trattiamo, e quali siano le condizioni di capacità necessarie nel convenuto.

L'art. 441 dice che " *ogni proprietario* può obbligare *il* " *suo vicino* a stabilire a spese comuni i termini tra le loro " *proprietà contigue* „. Stando strettamente a queste parole, parrebbe dunque da ritenersi che l'azione fosse esercibile solamente contro il *proprietario* del fondo contiguo a quello appartenente all'attore; e da ciò dovrebbe seguire, a rigore di principii, che l'attore stesso fosse tenuto a provare, qualora fosse negata dal convenuto, la qualità in costui di proprietario del fondo contiguo al suo. In questo senso fu detto da qualcuno " bisognare che il convenuto sia *pro-* " *prietario*, perchè egli rappresenta in giudizio una parte " uguale a quella dell'attore, non potendosi stabilire i ter- " mini di confine d'uno dei due fondi contigui senza fare " altrettanto per l'altro „ (2). E l'autore mostravasi in ciò

(1) V. nella 1ª ediz. di questo corso, vol. V, n. 213, p. 921, 922; n. 220, p. 955. 956.
(2) V. Laurent, t. VII, n. 425.

coerente all'opinione da lui precedentemente professata, che l'attore sia tenuto a provare d'essere *proprietario* del fondo pel quale domandi la confinazione; nè basti che n sia *possessore legittimo*. Però, essendoci parsa meglio fondata la massima contraria, insegnata dal maggior numero degli autori — che cioè il *possesso legittimo* di un fondo basti a rendere proponibile l'azione per la confinazione coll'altrui fondo contiguo — la coerenza c'impone, a nostra volta, di ritenere che l'azione sia bene promossa contro chi si trovi nel *possesso legittimo* del fondo contiguo, senza l'onere di provare che il convenuto ne sia il vero proprietario. Ciò infatti è conforme al principio che il giudizio di confinazione è *duplice*, sostenendovi ambidue i contendenti le parti di attore e di convenuto nel medesimo tempo: ond'è naturale che se per l'attore basta ad attribuirgli la qualità necessaria per stare in questo giudizio l'aver egli il possesso legittimo d'uno dei due fondi contigui, sia da ritenersi altrettanto pel convenuto. È d'interesse di chi intenta il giudizio, di promuoverlo contro la persona alla quale appartenga veramente la proprietà del fondo contiguo al suo; giacchè altrimenti la sentenza che venisse pronunziata non avrebbe poi l'autorità di cosa giudicata verso il vero proprietario rimasto estraneo alla lite (articolo 1351, cod. civ.). Ma il mancargli i mezzi di accertare di chi veramente sia la proprietà del fondo contiguo al suo, non può impedirgli di chiedere intanto la confinazione delle due proprietà, agendo contro la persona che essendo nel possesso legittimo del fondo vicino ha per sè la presunzione della proprietà. Nè al convenuto può esser lecito opporsi alla proponibilità dell'azione eccependo che non gli appartenga quel diritto di proprietà, del quale il suo possesso legittimo è appunto la manifestazione. Supponiamo però l'esistenza d'un *possesso legittimo*, esercitato cioè coll' *animo di tener la cosa come propria*, sia poi a titolo di proprietà perfetta, o di un diritto reale costituente proprietà imperfetta, e cogli altri requisiti

accennati nell'art. 686. Chè se invece del fondo contiguo a quello dell'attore, il convenuto non avesse che il *possesso naturale*, la semplice *detenzione*, l'azione non sarebbe legittimamente introdotta contro di lui, per la stessa ragione per cui dal *semplice detentore* dell'altro fondo non potrebbe essere promossa: valendo anche qui la considerazione sopra rilevata, che la qualità per potere star nel *giudizio duplice* di confinazione, in cui da ambidue i contendenti si sostengono contemporaneamente le parti di attore e di convenuto, tale qualità dev'essere necessariamente regolata da identiche norme, tanto per l'attore, quanto pel convenuto.

Per applicazione dei sopraccennati principii, l'azione contemplata nell'art. 441 del codice civile potrà dunque essere intentata contro chi possegga legittimamente il fondo contiguo a quello dell'attore, sia che lo possegga come proprietario, o come enfiteuta, come usufruttuario, come usuario; non però contro chi lo possieda a titolo di anticresi, o di locazione e conduzione, perchè allora il possesso viene esercitato, non in virtù di un diritto reale formante smembramento di proprietà del fondo, ma per un diritto corrispondente ad una semplice obbligazione personale del debitore che ha conceduta l'anticresi, o del locatore. E in tali casi il creditore anticresista o il conduttore,che fosse citato per la confinazione del fondo anticretico o del fondo locato, non solo potrebbe, ma dovrebbe chiamare in giudizio il proprietario del fondo; ed anche solo indicando colui in nome del quale possiede, avrebbe diritto di esser posto fuori di causa (art. 1582, cod. civ. e arg. da questo articolo) (1).

Ben s'intende, per altro, che la sentenza proferita a fronte dell'enfiteuta, dell'usufruttuario, dell'usuario, potrebbe assumere autorità di cosa giudicata contro costoro,

---

(1) V. Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 232.

ed unicamente in riguardo al dominio utile dell'enfiteuta, all'usufrutto, all'uso, e per la sola durata di questi diritti; ma non avrebbe alcun effetto opponibile al proprietario, a meno che fosse stato chiamato egli pure in giudizio.

La massima sopra enunciata, che l'azione per il regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini non possa essere intentata contro chi abbia il solo *possesso naturale*, la semplice *detenzione* del fondo contiguo a quello dell'attore, potrebbe a primo aspetto parere in disaccordo colla regola espressa nell'art. 439, cod. civ., secondo la quale " il proprietario della cosa ha diritto di *rivendicarla* " *da qualsiasi possessore o detentore* ". Per altro è agevole rilevare la differenza essenziale che esiste tra l'azione in rivendicazione, e quella in regolamento dei confini e stabilimento dei termini. La prima dipende fondamentalmente dal diritto di proprietà, di cui l'attore è tenuto a somministrare la piena prova, ed è un'*azione reale* che si esercita sulla cosa stessa formante oggetto di quel diritto dell'attore. Perciò è naturale che l'azione predetta possa essere esercitata al fine di conseguire la realizzazione del diritto costituente per l'attore un rapporto diretto e immediato colla cosa, indipendentemente da ogni considerazione della persona presso cui la cosa medesima si trovi, sia che ne abbia un *possesso a titolo di proprietà* od una semplice *detenzione;* com'è proprio generalmente di ogni *diritto reale*, d'essere esercibile indistintamente contro chiunque, non già soltanto contro una determinata persona. All'opposto, l'azione per regolamento di confini e stabilimento di termini è *personale* — come già dimostrammo — ed ha fondamento nella obbligazione imposta dalla legge a ciascuno dei proprietari dei due fondi contigui, di prestarsi reciprocamente ed ugualmente alle operazioni necessarie pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini, e di sostenere in comune le spese relative. Se dunque non è indispensabile, come dimostrammo, che dall'una o dall'altra parte sia somministrata la prova del diritto di

proprietà rispettiva, è però necessario almeno che tanto l'una quanto l'altra posseggano i due fondi contigui *a titolo di proprietà* e colle altre condizioni richieste per la legittimità del possesso. Altrimenti mancherebbe ogni fondamento alla stessa obbligazione personale, che l'art. 441 stabilisce in ragione dei rapporti esistenti tra le persone a cui la impone ed i due fondi contigui tra i quali occorre di determinare la confinazione: nè invero potrebbesi considerare come sufficiente a costituire tali rapporti il solo fatto materiale della *detenzione*, la quale non è produttiva per sè stessa di veruno effetto giuridico, e solo può essere *occasione*, non *causa*, di alcuni speciali diritti creati dalla legge per motivi di ordine pubblico e di equità, come quelli di *reintegrazione* nel caso di spoglio violento od occulto (art. 695, cod. civ.) e di *ritenzione* (V. a. e. articolo 1863, cod. civ.).

È stato osservato da alcuni autori che l'azione in regolamento di confini o stabilimento di termini è proponibile anche contro lo Stato, le provincie e i comuni, pei fondi dipendenti dal loro dominio patrimoniale; non però quanto ai beni *di uso pubblico*, relativamente ai quali sono da osservarsi le regole del diritto pubblico e amministrativo (1). Ciò infatti non può ammetter dubbio: ma riguarda *i beni* pei quali può farsi luogo all'esercizio dell'azione, piuttosto che le persone contro le quali essa possa essere intentata: e sotto il primo di questi aspetti, i principii predetti già furono accennati superiormente.

Per ciò che concerne la capacità delle persone contro le quali l'azione venga promossa, basterà rammentare nuovamente che qui si tratta di un *giudizio duplice*, in cui ciascuna delle parti figura nello stesso tempo come attore e come convenuto, per averne a dedurre che identiche debbono essere le condizioni di capacità per ciascuno dei contendenti, e che le stesse norme debbono essere osser-

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 263; Aubry e Rau, t. II, § 199, 2°, nª 16.

vate sì per l'uno che per l'altro quanto alle formalità abilitanti delle quali sia necessario l'adempimento. Aggiungeremo soltanto che a questo principio generale è da farsi una eccezione, già altre volte notata, in forza di ciò ch'è disposto dall'art. 296 del nostro codice; perchè, qualora la proprietà d'uno dei due fondi contigui appartenesse ad un minorenne, il tutore di lui non potrebbe *promuovere in giudizio* l'azione per *regolamento di confini*, se non quando vi fosse autorizzato dal consiglio di famiglia, mentre non avrebbe bisogno di una simile autorizzazione per difendere il tutelato, qualora l'azione fosse invece intentata dal vicino contro di lui; come pure non ha bisogno d'essere autorizzato per promuovere in giudizio l'azione, quando questa non abbia per oggetto il regolamento dei confini, ma semplicemente lo stabilimento dei termini.

3) *Come si proceda al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini, e da quali norme sia regolato l'onere delle relative spese.*

Il legislatore non ha fatte disposizioni speciali circa il modo di procedere al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini, circa i mezzi d'istruzione ammissibili, circa le operazioni materiali da compiersi. Rimangono quindi applicabili anche in questa materia le regole generali di procedura, e quelle principalmente che riguardano i mezzi di prova, tenendo conto dell'indole speciale del giudizio di cui si tratta, delle circostanze particolari di ciascun caso, e degli usi locali, a cui, nel silenzio tenuto dal legislatore, è da reputarsi ragionevolmente ch'egli abbia voluto riferirsi.

Le difficoltà non possono certamente essere considerevoli qualora sia chiesto soltanto lo stabilimento dei termini sopra una linea di confine già precedentemente accertata o riconosciuta; perocchè tutto si limita allora alla sem-

plice apposizione di segni permanenti e riconoscibili, che servano ad indicare quella linea di confine. Possono essere designati e consacrati come termini alcuni segni naturali e immobili preesistenti; come un sentiero, un fosso, un rivo, una siepe o certi alberi. I quali oggetti, se siano *comuni* tra le due proprietà contigue, segneranno il confine colla linea mediana del corso d'acqua, del sentiero o della siepe; se invece siano posti intieramente sopra uno solo dei fondi contigui, al cui proprietario appartengano esclusivamente, sarà prudente l'apporre termini artificiali ai punti estremi della linea di confine, allo scopo d'indicarlo con certezza invariabile e di prevenire usurpazioni. In mancanza di segni naturali e immobili, se ne appongono altri artificiali; e per essi non vi è prescrizione alcuna speciale, nè quanto alla materia, nè quanto alla forma. Solamente lo scopo stesso della operazione indica abbastanza la necessità di compierla in modo che sia assicurata la permanenza e la maggior durata possibile di quei segni, e ch'essi siano tali da poter essere anche in lontano tempo futuro riconosciuti sempre come termini di confine. A tal uopo si suole formare questi termini con pietre infisse a conveniente profondità nel suolo, ponendo sotto di esse frammenti di sostanze di lunga conservazione, come vetri, pezzi di metallo, di terra cotta od altro, divisi tra i vari termini, in guisa che ne rimanga manifestamente indicata la destinazione, nè possano confondersi con cose di ugual natura che si trovassero in quei luoghi per caso, o vi fossero state poste per frode. Sopra tutto sono gli usi dei luoghi che debbono dar norma ed essere seguìti: il che concorre pure a rendere i termini riconoscibili sempre come tali, ancorchè non si potesse produrre il documento della loro apposizione, ciò che diverrebbe necessario qualora si fosse preferito di porre i termini in modo diverso dall'usuale.

Ma le difficoltà divengono naturalmente assai maggiori quando non si tratti di semplice *stabilimento di termini*, ma

di *regolamento dei confini.* L'indole speciale del giudizio — come precedentemente abbiamo dimostrato — pone allora ciascuna delle parti contendenti nella necessità di presentare all'autorità giudicante i mezzi di prova che reputi opportuni nel proprio interesse, per determinare la vera linea di confine tra i due fondi contigui; alla quale determinazione devesi in qualunque caso giungere colla sentenza da pronunciarsi, nè l'autorità giudicante potrebbe, in questa specialità di giudizio, soddisfare l'ufficio suo colla semplice reiezione della domanda dell' attore per manchevolezza delle prove da lui offerte. L'attore ha giustificata sufficientemente la sua istanza quando non gli è contestata, o in caso di contraddizione, è dimostrata da lui l'esistenza delle condizioni che secondo la legge dànno luogo a poter promuovere il regolamento dei confini. La relativa controversia dev'essere imprescindibilmente definita mediante l'apprezzamento e il confronto dei mezzi di prova rispettivamente prodotti dall'uno e dall'altro dei contendenti; e se le prove fornite dall'attore siano insufficienti a sostenere gli assunti di lui, potrà esser questa una ragione per definire la questione conformemente alle conclusioni proposte dal convenuto, non già per respingere senz'altro la istanza dell'attore, lasciando insoluta la chiesta determinazione dei confini. Ciò stesso, per altro, ed i contrasti che possono verificarsi fra le risultanze dei documenti prodotti rispettivamente da ciascuno dei contendenti, e fra le presunzioni deducibili dai fatti che l'uno e l'altro di essi alleghino e provino rendono non di rado assai arduo in simili giudizi l'ufficio dell'autorità, che ha l'obbligo di ricercare e stabilire col suo giudicato il vero ed il giusto. Nè facile sarebbe il determinare norme generali e costanti da seguirsi in questa materia, nella quale la varietà delle circostanze particolari dei casi singoli può produrre situazioni tanto diverse. Senza scendere a particolari, intorno ai quali può essere consultata con frutto un'opera insigne in cui sono esaminati e trattati ampia-

mente (1), ci limiteremo ad esporre alcuni principii che reputiamo fondamentali.

Non essendovi disposizioni speciali di legge che stabiliscano limitazioni, le parti contendenti hanno libero il campo per proporre nel proprio interesse, a sostegno dei rispettivi assunti, qualunque dei mezzi di prova che sono ammissibili secondo le regole generali. Possono giovarsi dei documenti, siano poi atti di acquisto, o di divisione di proprietà, od anche di locazione; e tra i documenti maggior valore sarà da attribuirsi ai piu antichi, qualora non siano contraddetti dal possesso esercitato successivamente. Possono giovarsi pure delle risultanze dei registri catastali, e dei tipi aventi carattere di autenticità, che siano anteriori alla lite. Così appunto era insegnato dalla L. 11, D. *finium regund.* " In finalibus " quaestionibus *vetera monumenta, census auctoritas* ante " litem inchoatam ordinati, sequenda est, modo si non " varietate successionum et arbitrio possessorum fines, " additis vel dectractis agris, postea permutatos probetur ". Possono addurre fatti di possesso, di disposizione dei luoghi, di metodi usati nella coltivazione, di consuetudini, od altri, da cui siano deducibili presunzioni favorevoli al rispettivo assunto, e per l'accertamento di tali fatti possono proporre qualsiasi mezzo di prova, anche per testimoni. Possono domandare perizie, e i giudici possono anche d'ufficio ordinare accessi giudiziali. Anche ciò era detto nella legge romana. " Ad officium de finibus cognoscentis " pertinet, *mensores mittere*, et per eos dirimere ipsam " finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, " *oculisque suis subiectis locis* " (L. 8, § 1, D. *finium regund.*).

Il principal fondamento per la risoluzione delle controversie di confinazione deve però trovarsi naturalmente nei *titoli di proprietà* e nel *possesso*.

Per *titoli di proprietà* intendiamo qui gli atti di acquisto

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servit.*, t. I. n. 119 a 127.

o di divisione della proprietà appunto dei due fondi contigui, o dell'uno o dell'altro di questi. I quali titoli possono anzi costituire un elemento per sè solo decisivo della controversia, qualora emanino dalla parte stessa a cui vengono opposti, o dagli autori di lei, e d'altro lato contengano la determinazione certa e precisa della linea di confine: come quando uno dei contendenti produca l'atto col quale a lui o ad un suo autore sia stata trasmessa la proprietà del fondo ch'egli possiede, dal proprietario stesso del fondo contiguo o da un suo autore; ovvero produca l'atto con cui siasi proceduto alla divisione dei fondi contigui tenuti allora in comunione da più condomini, e in quell'atto sia determinato con chiarezza e precisione il confine tra i due fondi, indicandone i segni certi, visibili e permanenti, per esempio, un fosso, una callaia, un viottolo, una siepe, o certi alberi esattamente descritti nell'atto medesimo. Chè se all'opposto l'atto prodotto da una delle parti, non sia emanato dall'altra, nè da persona ch'essa rappresenti, ma da un terzo — per esempio sia la vendita d'uno dei fondi contigui fatta a chi attualmente lo possiede da una persona affatto estranea al possessore dell'altro fondo contiguo — non sarà certamente a quest'ultimo opponibile come documento irrefragabile quel titolo che rispetto a lui è *res inter alios acta;* e relativamente alla controversia dei confini non se ne potrà ricavare che un semplice elemento di presunzione di fatto, valutabile a prudente criterio dell'autorità giudicante, a seconda delle circostanze, e della concordanza, che esista o no, fra questo e gli altri dati di fatto risultanti dall'istruzione della causa (1). E se poi il titolo prodotto da una delle parti sia bensì emanato dall'altra, o da una persona ch'essa rappresenti, ma nell'atto non si trovino indicati i confini col fondo contiguo, e solo vi sia accennata la estensione di quello formante oggetto dell'atto medesimo, o se pure i

(1) V. Laurent, t. VII, n. 432.

limiti di confine siano designati, ma in modo da lasciare qualche confusione o incertezza, è manifesto che neppure allora quel titolo potrà formar base sicura e decisiva per la risoluzione della controversia, e sarà indispensabile supplire cogli altri elementi somministrati dalla istruzione del giudizio per giungere al necessario regolamento dei confini. Vedremo appresso quali norme siano state suggerite dalla dottrina per superare le difficoltà che in somiglianti casi si presentano. Intanto però dobbiamo avvertire che quanto abbiam detto circa il valore irrefragabile e decisivo del titolo che sia prodotto da una delle parti, quando sia esso emanato dall'altra o dagli autori di lei, e rechi la determinazione chiara e perfetta dei confini, non va inteso illimitatamente, ma sotto una condizione manifestamente imprescindibile; che cioè l'effetto di quel titolo, per quanto riguarda la determinazione dei confini, non sia stato distrutto da fatti giuridici posteriori, i quali abbiano prodotto a favore del vicino l'acquisto della proprietà su qualche parte di quel terreno, che secondo il titolo predetto dovrebb'essere compreso nei limiti del fondo posseduto dal producente. Basti ora questo cenno, intorno ad un punto che già altra volta toccammo di passaggio, ma che appartiene più propriamente agli effetti del *possesso* in ordine al regolamento dei confini; argomento che riserbiamo per una trattazione successiva.

Un illustre autore osservò che " quand'anche la linea " separativa tra i due fondi contigui risulti chiaramente " dai titoli, può talvolta venire modificata e spostata, allo " scopo di correggerne le irregolarità, di fare sparire, per " esempio, i gomiti e gli angoli rientranti o salienti che " essa potrebbe presentare „. E intorno a questa ipotesi l'autore stesso propose diverse questioni: È necessario in tali casi il consenso delle parti? Il consenso può esser dato anche dall'amministratore, che rappresenti nel giudizio di regolamento dei confini un incapace, per esempio dal tutore?

Prestato codesto consenso validamente, ne saranno opponibili gli effetti anche a terze persone aventi diritti reali sull'immobile; per esempio, ai creditori ipotecari? O all'opposto potranno essi, ciò non ostante, esercitare le loro azioni su quelle particelle del fondo soggetto ai loro diritti reali, che in forza dell'avvenuto rettilineamento sarebbero passate in proprietà del vicino? (1).

Che sia necessario il consenso delle parti, non sembra che possa esser dubbio; e non ne dubita infatti lo stesso autore ora citato. La missione dell'autorità giudicante non può consistere, in questa materia, che nell'accertare e dichiarare quali sieno i veri confini tra i due fondi contigui, secondo i diritti delle parti contendenti, come risultano dai titoli rispettivamente prodotti, dal possesso, e da tutti i mezzi di prova somministrati in giudizio. L'apportare a questi confini un mutamento qualsiasi, per quanto possa in certe circostanze apparire utile all'interesse comune delle parti stesse, importa *disposizione* di qualche cosa che ad esse appartiene; nè può dunque aver luogo senza il concorso della loro volontà, poichè neppure un beneficio può legittimamente essere imposto a chi lo rifiuti.

Da questo principio dovrebbe seguire a rigor di logica — come lo riconosce lo stesso signor *Demolombe* — che per un *rettilineamento di confini*, quantunque in occasione d'un giudizio di *regolamento* di essi, fosse necessaria nelle parti consenzienti la *capacità di alienare*, o l'adempimento delle formalità abilitanti richieste dalla legge per integrare tale capacità; e che d'altra parte il rettilineamento stesso, ancorchè validamente consentito, non fosse opponibile ai terzi aventi qualche diritto reale sopra uno dei fondi dei quali fossero così stati mutati i confini veri, e tra gli altri, ai creditori ipotecari. Se non che il sullodato autore reputò potersi derogare a questi rigorosi principii nei casi in cui

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 274.

“ quella specie di permuta che risulta dal rettilineamento,
“ e in generale dallo spostamento della linea separativa
“ delle due proprietà, *non sia che di lieve importanza*, ed
“ in fatto ogni cosa sia stata compiuta *in piena buona fede* „:
osservando che in tali circostanze una simile operazione
può considerarsi come *atto di buona e saggia amministrazione*, non eccedente i poteri del tutore, nè quelli del marito nel reggime dotale; nel quale atto perciò anche “ i creditori ipotecari sarebbero validamente rappresentati dal
“ proprietario, agente nei limiti del diritto di amministra-
“ zione ch'egli conserva „. Riconosciamo facilmente che codesta teoria possa qualificarsi — secondo le espressioni dell'autore — per *eminentemente ragionevole ed utile;* ma non altrettanto agevole ci riesce il comprendere come per motivi di equità e di utilità sia lecito derogare ai principii di diritto, quando chi vi ha legittimo interesse ne esiga l'applicazione. L'unico fondamento giuridico della opinione che abbiam riferita consisterebbe veramente nel riguardare il rettilineamento consensuale dei confini come *atto di semplice amministrazione.* Ma è appunto ciò che non sembra potersi ammettere. In queste operazioni, che si fanno per togliere le irregolarità della linea di confine tra due fondi, avviene necessariamente uno scambio nei diritti di proprietà, cedendo l'uno dei vicini qualche particella del fondo suo, per acquistarne invece altre facenti parte del fondo vicino. Non ne deriverà forse per alcuno dei due permutanti una diminuzione effettiva di patrimonio, perchè le particelle scambiate sono, o si ritengono, equivalenti; e sarà pure un atto di *buono e saggio governo dei beni*, ai quali la regolarità che si consegue nella linea di confine accresce pregio. Ma è sempre un *atto di disposizione*, e per ciò stesso non è sostenibile che si contenga entro i limiti della semplice *amministrazione ordinaria.* Non possono dunque consentire validamente ad operazioni di tale specie coloro ai quali è vietato di fare *atti di disposizione* dei beni; e per quelli la cui capacità per simili atti è subordinata a determinate

formalità abilitanti, l'adempimento di queste è indispensabile. Così dunque, pel creditore ipotecario, al cui diritto reale non può mai pregiudicare alcun atto di disposizione che venga compiuto dal possessore dell'immobile ipotecato, non ostante che questi ne conservi la libera amministrazione, non potrà avere effetto opponibile il rettilineamento di confini consentito dal possessore medesimo. Così pure il proprietario potrà eccepire la nullità del rettilineamento consentito dal suo procuratore, al quale non abbia conferito mandato espresso per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 1741, cod. civile); e per l'incapace potrà essere opposta la nullità relativa derivante da inadempimento delle formalità abilitanti, richieste per gli atti di disposizione dei suoi beni. Non influisce la supposizione che gli scambi avvenuti nella operazione di rettilineamento siano di lieve importanza, e che tutto siasi fatto in buona fede. Già si comprende quanta larghezza di arbitrio si lascierebbe per necessità nella valutazione dell'importanza più o meno lieve di quegli scambi; ma indipendentemente da ciò, è troppo evidente non essere la lievità dell'interesse che possa opporsi all'esercizio d'un diritto legittimo; come non vi si può opporre la buona fede con cui abbia agito chi ha compiuto un atto privo per sè di effetto, perchè illegale. E quando, dalle predette premesse, certamente non incensurabili, l'autore di cui combattiamo l'opinione, deduce la conclusione che nei casi da lui figurati l'operazione di rettilineamento dei confini sia da riguardarsi come atto avente carattere *meramente dichiarativo*, non già come *attributivo di diritti*, enuncia un'altra proposizione manifestamente insostenibile, a nostro modo di vedere. *Dichiarativo* è il semplice *regolamento* dei confini, perchè con esso non si fa che accertare e stabilire i diritti dei proprietari dei due fondi limitrofi, quali erano precedentemente. Ma quando, allo scopo di migliorare la preesistente confinazione irregolare, si cedono scambievolmente alcune particelle di terreno dall'uno dei proprietari all'altro, è incon-

testabilmente una mutazione di proprietà che avviene relativamente a queste particelle stesse: nè saprebbesi scorgere come si stabilisse il diritto di proprietà di ciascuno dei permutanti sulle particelle di terreno che appartenevano prima all'altro, se non per l'*attribuzione di un diritto nuovo;* il che esclude assolutamente l'idea del carattere *meramente dichiarativo* dell'atto.

Lasciando questa digressione, ritorniamo ora alla trattazione che abbiamo interrotta circa le norme suggerite dalla dottrina per vincere le difficoltà che si presentano quando i titoli prodotti dalle parti non bastino a stabilire con sicurezza la precisa linea di confine tra i due fondi.

Codeste difficoltà si possono incontrare talvolta, benchè il titolo prodotto in giudizio da una delle parti sia opponibile con pieno effetto all'altra perchè emanato da questa medesima o dagli autori di lei; qualora il titolo stesso non contenga la precisa indicazione dei punti di confine del fondo a cui riguarda. Se questa precisa indicazione vi sia, non può rimaner altro — ben s'intende — che di procedere, se pur ne sia il caso, allo stabilimento dei termini sui punti di confine già così determinati. E quand'anche il medesimo titolo contenesse inoltre la dichiarazione della misura del fondo, alla quale non corrispondesse la linea di confine stabilita, non perciò potrebbe questa essere spostata dai punti determinati per accordo della volontà delle parti; riservata a queste ogni azione che potesse all'una od all'altra di esse competere per eccedenza o deficienza della misura convenuta. Può darsi però — e questo pure notammo superiormente — che il titolo, quantunque comune alle parti, contenga soltanto la designazione dei fondi contermini a quello formante oggetto dell'atto, o soltanto la dichiarazione della estensione di quest'ultimo fondo, oppure che vi siano bensì accennati i punti di confine col fondo vicino, ma in modo non abbastanza sicuro e preciso. In tutti questi casi il giudizio non può certamente limitarsi al semplice *stabilimento dei termini*, e rendesi manifesta-

mente indispensabile il proceder prima al *regolamento dei confini:* per stabilire i quali, mancandone la sufficiente determinazione nel titolo, il fatto da prendersi in principale considerazione sarà quello del *possesso*, che rappresentando l'esecuzione data dalle parti stesse all'atto formato da loro, dev'essere naturalmente il mezzo più sicuro per interpretarlo. Del resto, come già abbiam detto, sarà sul complesso degli elementi somministrati dalla istruzione del giudizio, che i giudici avranno a fondare la loro decisione; e ciò quand'anche nel titolo comune alle parti si trovasse accennata la misura del fondo di cui son controversi i confini, ma in modo soltanto approssimativo, colla espressione “ *all'incirca* „ o simili. Che se invece la estensione del fondo fosse dichiarata nel titolo in modo positivo e certo, sarebbe da procedersi alla misurazione per opera di periti agrimensori, e nella determinazione dei confini sarebbe da tenersi presente l'imprescindibile necessità che rimanesse al possessore, da cui fosse prodotto quel titolo, la quantità di terreno in esso indicata.

Le maggiori difficoltà sono pei casi in cui non sia prodotto in giudizio un titolo comune alle due parti — quale sarebbe l'atto di vendita fatta al possessore d'uno dei fondi contigui o ad un autore di lui, dal proprietario stesso dell'altro fondo o da un suo autore; ovvero l'atto di divisione dei fondi vicini operata tra più condomini che li possedevano allora in comune — ma ciascuno dei due litiganti nel giudizio di confinazione produca dal canto proprio i titoli della sua proprietà, titoli non formanti stato irrefragabile contro l'altro contendente, perchè emanati da terze persone. Questi titoli — come già osservammo — non possono allora essere assunti come mezzi di prova piena, ma come recanti semplici indizi, elementi di presunzione, da valutarsi nell'insieme di tutte le altre circostanze risultanti dal giudizio, principalmente col confronto da farsi tra ciò che emerge in favore dell'una o dell'altra parte dai titoli rispettivamente prodotti, e tenendo conto del pos-

sesso legittimo rispettivamente esercitato. Ora, è appunto questa necessità d'istituire il confronto fra i titoli dell'una e quelli dell'altra parte, avendo insieme riguardo al fatto del possesso da esse rispettivamente esercitato, e desumerne le basi per una sicura decisione della controversia, attribuendo a ciascuno dei contendenti ciò che veramente gli spetti, è ciò appunto che rende arduo in tali casi l'ufficio dell'autorità giudicante; alla quale non è conceduta nel diritto vigente quella facoltà ch'era ammessa dal diritto romano, la facoltà cioè di pronunciare in via di *aggiudicazione*, attribuendo all'uno dei due vicini una porzione di terreno che l'istruzione del giudizio non avesse chiaramente dimostrato appartenergli, salvo il poterlo contemporaneamente obbligare al pagamento d'una indennità all'altro vicino. In questo senso si esprimeva *Ulpiano*, nella L. 2, § 1, Dig. *fin. regund.*: " Judici finium regundorum " permittitur, — ut, *ubi non possit dirimere fines, adjudica-* " *tione controversiam dirimat;* et si forte, amovendae veteris " obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere " judex velit, potest hoc facere per judicationem et con- " demnationem „. Ma — disse giustamente un commentatore del codice vigente " tale facoltà non è concessa ai " giudici dal patrio diritto; essi debbono decidere sempre " la causa giusta le risultanze del processo, ossia giusta il " valore delle prove dirette o indirette che ciascuna delle " parti contendenti loro somministrano „ (1).

In alcune insigni opere francesi troviamo stabilite certe massime, che nella varietà dei casi contingibili dovrebbero servire di guida ai giudici per la risoluzione delle controversie che vengano ad essi presentate in questa importante materia (2), e la maggior parte di quelle norme ci sembra adottabile. Prima però di esaminarle singolarmente, crediamo non inopportuno osservare in generale che tali

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 141.
(2) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 122, 123; Toullier, t. III, n. 176, 177.

norme possono bensì essere assunte come principii direttivi, non però come applicabili assolutamente e indistintamente in tutti i casi; dovendosi, per quanto abbiam detto sopra, tener conto in ogni singola fattispecie delle circostanze particolari che in essa possono verificarsi, e di tutto il complesso delle prove emergenti dalla istruzione del giudizio.

Così la prima massima insegnata dal *Toullier* è che " se non vi sono titoli nè da una parte nè dall'altra, il solo " possesso deve fare la regola „. Certo è che in mancanza di titoli, il principale elemento a cui si possa e si debba ricorrere per risolvere la controversia dei confini si è appunto il possesso esercitato rispettivamente dalle parti; e in questo senso si può ben dire ch'esso formi allora la *regola*. Ma se s'intendesse — come autorizzerebbe l'espressione letterale di questa proposizione — che in mancanza di titoli l'autorità giudicante intorno alla confinazione dovesse pronunciare imprescindibilmente in conformità del possesso tenuto dalle parti, ciò parrebbe soverchio. Prescindiamo — ben s'intende — dal caso in cui il possesso sia stato esercitato coi requisiti di legge per dar luogo a *prescrizione acquisitiva*, perchè questa allora costituisce essa stessa un vero *titolo legale di proprietà*. Ma il semplice possesso, ancorchè legittimo, ancorchè continuato per oltre un anno, produce bensì a favore del possessore una presunzione legale di proprietà, ma una *presunzione semplice*, suscettibile di prova contraria: epperò neppure in relazione al regolamento dei confini tra due fondi contigui è possibile escludere che altre circostanze di fatto, delle quali sia stata data la prova in giudizio, si contrappongano al fatto del possesso e giustifichino la determinazione di una linea di confine diversa da quella che dal possesso medesimo risulterebbe.

Altrettanto diremo della seconda massima dettata dal medesimo autore, che è la seguente:

" Se vi è differenza tra i titoli dei due vicini, la regola

“ *melior est causa possidentis* „ fa prevalere quelli del possessore „. Però la regola citata dall'autore si esprime veramente in altri termini, cioè dicendo: “ *In pari causa* melior “ est conditio possidentis „. E si comprende che *a parità d'ogni altra condizione* si debba dar preferenza al possessore, tanto per ciò che riguarda i provvedimenti che occorrano durante il giudizio, quanto anche per la decisione stessa del merito della contestazione. È questa una conseguenza naturale della *presunzione* di proprietà che esiste in favore del possessore medesimo. Ma perciò appunto ritorna anche la considerazione fatta sopra, che cioè si tratta d'una *presunzione semplice*, suscettibile di prova contraria: pel che, se, non ostante il possesso tenuto da uno di coloro che contendono nel giudizio di confinazione, l'altra parte somministri la prova di fatti da cui sorgano presunzioni contrarie all'assunto del possessore, non può esser vietato all'autorità giudicante, fondandosi sul complesso di tali risultamenti, di risolvere la questione dei confini in modo differente da quello che al solo fatto del possesso si conformerebbe. E d'altra parte lo stesso contrapporsi al possesso tenuto da uno dei contendenti altre circostanze provate e favorevoli all'assunto dell'avversario, non permette di affermare che le due parti si trovino in condizioni perfettamente uguali eccetto che nel possesso, prevalente perciò a favore di chi lo esercita: e non è più quindi invocabile il principio che “ *in pari causa* melior est “ conditio possidentis „.

Lo stesso *Toullier* esamina inoltre alcuni casi speciali di titoli prodotti da una delle parti o da ambedue, nei quali titoli sia indicata la estensione del fondo rispettivamente posseduto: e dice in primo luogo, che “ se uno dei due “ vicini ha titoli che fissano l'estensione della sua pro- “ prietà, mentre l'altro non ne presenta, i titoli devono “ servire di regola „. Bisogna per altro rammentarsi che qui si parla di titoli non emanati dalla parte stessa contro cui vengono prodotti, nè dagli autori di lei, di titoli che

perciò non possono avere, rimpetto alla parte predetta il valore di piena prova, ma solo possono costituire indizi, elementi di presunzione. Ora, posto ciò, la sola mancanza di produzione di titoli dall'altra parte, non pare che possa avere per effetto di cangiare il valore e la efficacia di quelli del producente, trasformandoli in mezzi di piena prova. Null'altro potrà fondarsi sovr'essi, rimpetto all'avversario, che semplici indizi e presunzioni, a cui saranno opponibili fatti e presunzioni contrarie; e l'autorità giudicante avrà a prender norma dal complesso dei risultamenti del giudizio, non già dai soli titoli proprii di una delle parti contendenti, unicamente perchè vi sia espressa la misura del fondo che quella parte possieda. Solamente quando manchino i mezzi di prova in contrario, quella, sebbene per se stessa imperfetta, che risulta dal documento presentato da una delle parti, potrà acquistare per tale considerazione un valore decisivo; ed il regolamento dei confini dovrà allora esser fatto in modo che la estensione del fondo indicata in quel documento rimanga illesa a favore di chi lo ha prodotto, previa all'uopo la necessaria misurazione del terreno.

Il *Toullier* immaginò pure l'ipotesi che fossero prodotti titoli da ambedue le parti contendenti, ma in nessuno di essi fosse fissata l'estensione dei rispettivi possessi, e disse che in tale ipotesi " si deve dividere egualmente e per " metà, supposto sempre che non vi sia possesso contrario " ben caratterizzato „. Per altro non basta supporre che nei titoli presentati dall'una e dall'altra parte manchi l'accenno della misura delle rispettive proprietà; ma bisogna supporre altresì che neppur vi siano indicati punti precisi di confine tra i due fondi. Chè se tale indicazione vi sia, quantunque si tratti di documenti non comuni tra i due contendenti, epperò non tali da aver valore di piena prova a favore dell'uno contro l'altro di essi, ben però potrà sorgerne una presunzione di fatto, apprezzabile a prudente criterio dell'autorità giudicante, tenendo nella

debita considerazione il raffronto che sarebbe da istituirsi tra le enunciazioni contenute nei titoli d'una delle parti e quelle dei titoli dell'altra, non che le particolari circostanze che potessero essere emerse dall'istruzione del giudizio, secondo la loro gravità, precisione e concordanza (arg. art. 1354, cod. civ.). Fra gli elementi di cui dovrebbesi tener conto sarebbevi senza dubbio anche il *possesso*, qualora — come dice il *Toullier* — esso fosse *ben caratterizzato*, vale a dire che riunisse i requisiti tutti della legittimità, e specialmente fosse esente da ogni *equivocità*. Però, anche supposto tutto ciò, il possesso per sè solo non sarebbe sufficiente — come altra volta accennammo — a risolvere la controversia dei confini; varrebbe a favore del possessore unicamente come elemento di presunzione più o meno importante, secondo anche la durata del tempo in cui fosse stato esercitato; e diverrebbe decisivo per la confinazione solamente quando, essendo stato continuato coi requisiti e pel tempo stabilito dalla legge, avesse prodotto l'acquisto per prescrizione della proprietà del terreno posseduto.

Non solo poi l'indicazione dei punti di confine, che si trovasse nei titoli prodotti dalle parti, potrebbe supplire alla mancanza di dichiarazione della misura dei fondi, ma potrebbe ancora esser contrapposta a quest'ultima enunciazione, qualora l'una di tali indicazioni non concordasse coll'altra: e spetterebbe ai giudici, nel loro prudente apprezzamento, e tenendo anche conto d'ogni altra circostanza della causa, di risolvere quale fosse la vera linea di confine da ritenersi. Così pensiamo in conformità del concetto generale da cui partimmo; che cioè in questa materia non vi siano regole assolute da seguire indistintamente, ma solo principii direttivi da potersi applicare secondo le circostanze speciali d'ogni singolo caso, ed a prudente discernimento dell'autorità giudicante. Vi è stato però chi ha ritenuto anzi che in caso di contrasto tra le indicazioni dei punti di confine e quelle della estensione dei due fondi,

risultanti dai titoli, debbano avere prevalenza le prime, ed ha ragionato così: " Quando nei titoli sono designati punti " di confine ben determinati, e che rendono poco proba- " bile una usurpazione, sembra che si debba decidersi se- " condo questi segni apparenti, anzichè seguendo l'indi- " cazione della misura, che negli atti si fa quasi sempre " in modo incerto, e a così dire, per apprezzamento fatto " a colpo d'occhio dai contraenti " (1). Lo stesso autore soggiunge poi altre riflessioni relative ai casi in cui l'attore in regolamento di confini, possedendo una estensione minore di quella che gli apparterrebbe secondo il titolo da lui prodotto, reclami che sia completata a danno del vicino, il cui possesso sia dell'esatta misura indicata nel titolo suo, e si contenga entro i punti di confine da questo designati; ovvero pretenda che il vicino, possedendo una estensione maggiore di quella attribuitagli dal suo titolo, sia tenuto a ripartire l'eccedenza con lui, quantunque egli possieda quanto gli spetta secondo il titolo proprio. Ma queste sono questioni che si collegano ai principii concernenti l'influenza che può avere il possesso nella materia del regolamento di confini; del quale argomento dovremo occuparci appresso. Limitandoci per ora a parlare del valore di prova che possono avere i titoli prodotti dall'una e dall'altra delle parti, qualora non siano comuni tra esse; dobbiamo segnalare ancora la singolare condizione che si verifica quando l'estensione complessiva dei due fondi limitrofi sia di fatto maggiore o minore rispetto a quella che risulterebbe dal totale delle misure accennate nei titoli dell'una e dell'altra parte contendente. Per tale ipotesi gli autori si accordano nel ritenere che " il profitto o la perdita, risultante dalla eccedenza o dalla " deficienza, debba essere ripartita proporzionalmente alla " estensione delle due proprietà " (2).

---

(1) V. Pardessus, op. cit., n. 122.

(2) V. Pardessus, op. cit., n. 123; Toullier, t. III, n. 176; Demolombe, t. XI, n. 273.

Il *Toullier* ha voluto chiarire maggiormente questa teoria, mostrandone l'applicazione ad ipotesi pratiche.

" Per esempio — egli disse — il terreno essendo in tutto " di sei ettari, i titoli dell'uno gliene danno tre ettari, e " quelli dell'altro due soli: rimane quindi un ettaro da " dividere nella proporzione di tre a due. Si dividerà " quest'ettaro in cinque porzioni, per assegnarne tre al " primo e due al secondo.

" Si procederà all'inverso nel caso in cui siavi perdita. " Per esempio, se i due fondi sono in totale di sei ettari, e " i titoli dell'uno dei proprietari gliene attribuiscono sei, " e i titoli dell'altro gliene danno tre, il primo dovrà essere " ridotto a quattro ettari, il secondo a due „.

Riconosciamo l'equità a cui s'ispira questa regola; e la crediamo adottabile pei casi nei quali i risultamenti dell'istruzione del giudizio non somministrino altri mezzi per determinare con sufficiente sicurezza la vera linea di confine. Allora, nello stato di completa incertezza in cui l'autorità giudicante si trova, appare naturale che, mancando altri dati, essa fondi il suo giudizio sulla presunzione che quanto si troverebbe di eccedenza o di deficienza nella estensione complessiva dei due fondi, ecceda o manchi parimenti nella misura di ciascuno di essi e nella medesima proporzione in cui stanno fra loro le estensioni indicate nei titoli rispettivi. Ma se il possesso, od altre circostanze accertate in giudizio, dimostrino che all'uno dei contendenti appartenga veramente quella precisa quantità di terreno ch'è enunciata nel titolo prodotto da lui, non ci sembra ragionevole che per l'altra indicazione contenuta nel titolo dell'avversario, e perchè ammettendo questa pure verrebbesi a riscontrare, rispetto alla misura complessiva dei due fondi, un'eccedenza od una deficienza, debbasi questa o quella ripartire proporzionalmente nel modo già accennato. Troviamo insomma anche qui la necessità di applicare il principio generale da noi premesso; che cioè non si possono assumere in questa materia regole

assolute, ma solo principii direttivi, la cui applicazione rimane subordinata alle circostanze particolari di ciascun caso ed ai risultamenti speciali dell'istruzione dei giudizi.

Abbiamo già osservato come, dopo i titoli di proprietà, debba essere principale fondamento, per la risoluzione delle controversie relative ai confini, il possesso esercitato rispettivamente da ciascuno dei contendenti; ma abbiamo pure ripetutamente accennato che per attribuire una tale influenza al possesso è indispensabile ch'esso sia *legittimo*, abbia cioè i requisiti prescritti nell'art. 686 del cod. civile. Infatti un possesso che sia vizioso per *precarietà*, *clandestinità* o *violenza*, o che anche solo sia *equivoco*, perchè l'esistenza degli altri requisiti enumerati nel detto articolo non sia bene accertata e manifesta, non è suscettibile di effetti giuridici, e quindi nemmeno di offrir fondamento ad una presunzione di proprietà che possa essere assunta come elemento di prova in una controversia giudiziale relativa ai confini tra due fondi contigui. E l'equivocità si verifica specialmente e frequentemente in questa materia, riguardo a quelle piccole usurpazioni di terreno che facilmente avvengono tra confinanti, in occasione delle annuali lavorazioni agrarie, particolarmente quando si tratti di coltivazioni dello stesso genere, nè esista segno alcuno di terminazione: le quali usurpazioni, generalmente poco considerevoli, sono talvolta commesse senza intenzione da una parte, nè sono facilmente avvertite dall'altra. Laonde non potrebbe questo riguardarsi mai come un possesso utile per gli effetti della determinazione dei confini; e per quanto lungo tempo avesse durato un tale stato di cose, non ne seguirebbe mai, non solo l'acquisto della proprietà di quel terreno, mediante la prescrizione, nè un ostacolo alla domanda di *regolamento dei confini*, ma neppure una presunzione legale da doversi assumere come fondamento per la risoluzione della controversia. S'intende per altro che tutto ciò non sarebbe più applicabile, qualora il possesso venisse a cessare d'essere equivoco; e che

dal momento in cui avesse cominciato ad essere esercitato palesemente coll'*animo di tenere la cosa come propria* e colle altre condizioni della legittimità — in ispecie quando quel possesso fosse stato mantenuto non ostante formale opposizione fatta dal vicino contro il diritto del possessore — da quel momento il possesso medesimo diverrebbe efficace anche per gli effetti del regolamento dei confini, oltre che potrebbe pure condurre, col decorso del tempo stabilito dalla legge, all'acquisto della proprietà mediante la prescrizione. Spetterebbe, del resto, ai giudici, nel prudente e insindacabile apprezzamento ad essi affidato, di tener conto dello stato delle cose, di tutti i dati e di tutte le circostanze allegate dai contendenti, di tutte le prove da essi somministrate, e dal complesso di tali risultanze trarre gli elementi per la loro convinzione, e per decidere attribuendo a ciascuno il suo.

Supposto poi che nel possesso addotto da una delle parti contendenti nel giudizio di confinazione, concorrano tutti i requisiti della legittimità, a senso dell'art. 686 del codice civile, per determinare quali effetti possano nel giudizio predetto attribuirsi a tale possesso, non abbiamo ormai bisogno che di riassumere in brevi parole quanto abbiamo già esposto incidentemente in diversi punti di questa trattazione.

Se il possesso legittimo d'una determinata porzione di terreno ha durato pel tempo necessario a prescriverne la proprietà, a questo titolo legale di acquisto non è opponibile un titolo contrattuale anteriore, avente per oggetto la proprietà o la confinazione di quello stesso terreno. Non è invocabile in tal caso la massima che a niuno è concesso di prescrivere contro il proprio titolo; giacchè codesta massima è da intendersi limitatamente, nel solo senso cioè, che *nessuno può cangiare riguardo a sè medesimo la causa ed il principio del suo possesso* (art. 2118, cod. civ.), cominciando per sola volontà propria a possedere per sè stesso ed a titolo di proprietà quello di cui in origine ebbe il

possesso in nome altrui (confr. art. 687, 2115, 2116, 2118, cod. civ.). Ma non è *prescrivere contro il proprio titolo*, nel senso sopraddetto, l'estendere col mezzo della prescrizione il diritto di proprietà *oltre* a quanto era determinato nel titolo stesso. È un titolo nuovo derivante da disposizione della legge, che viene a cangiare i rapporti giuridici tra le parti, come potrebbe cangiarli un nuovo titolo contrattuale che intervenisse fra le parti stesse. Così, se chi aveva prima la proprietà di due fondi contigui ne abbia venduto uno, determinando esattamente nel relativo atto la misura ed i confini del fondo venduto; nondimeno col possesso legittimo continuato pel tempo stabilito dalla legge per la prescrizione, tanto potrà il compratore estendere la sua proprietà oltre la misura ed i confini indicati nell'atto di vendita, quanto potrà a vicenda il venditore riacquistare parte del terreno venduto, restringendo con ciò l'estensione, o spostando la linea di confine stabilita nel contratto (1). Similmente il regolamento dei confini fra i due fondi contigui, stabilito per atto consensuale delle parti o per sentenza, non formerebbe ostacolo a potersi dall'uno o dall'altro di quei vicini, estendere la sua proprietà oltre la linea di confine ch'era stata così determinata, acquistando qualche parte del fondo contermine mediante il possesso legittimo continuato pel tempo stabilito per la prescrizione secondo la regola generale dell'art. 2135, codice civile.

Pel caso che il possesso legittimo non abbia dato luogo al compimento della prescrizione acquisitiva di proprietà, ma tuttavia sia stato più che *annale*, talchè al possessore spetti il diritto della *manutenzione*, a senso dell'art. 694, codice civile, qualche autore ha opinato doversi assolutamente regolare i confini in conformità del possesso medesimo, salvochè una linea di confine diversa risulti da titolo o da prescrizione anteriore. Ecco infatti le parole con cui

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 124; Demolombe, t. XI, n. 272.

questa opinione fu espressa: “ Non è indispensabile che “ il possesso abbia durato pel tempo necessario a prescri- “ vere. Il solo fatto della sua esistenza *durante un anno*, “ *senza molestie*, stabilisce, giusta l'art. 2230 del cod. civ. “ (687, cod. It.), in favore di chi l'invoca una presunzione “ legittima, il cui effetto non può essere distrutto che da “ un titolo, o da un possesso anteriore di tale durata che “ equivalga ad un titolo „ (1). Se non che sembra mancante di fondamento l'affermazione che la ricordata disposizione di legge rechi una *presunzione di proprietà*, contro la quale non possa ammettersi altra prova fuori di quella che risulti da un titolo o da una prescrizione anteriore. La disposizione predetta non esprime anzi veramente una *presunzione di proprietà*, ma soltanto la *presunzione che il possesso sia esercitato a titolo di proprietà;* ciò che è ben differente. Vero è che il possesso legittimo, anche quando sia meno che annale, porta sempre seco una *presunzione legale di proprietà*, ma una presunzione semplice, oppugnabile perciò con qualunque dei mezzi di prova generalmente ammessi, non già solo con quella che risulti da titolo o da prescrizione anteriore. L'essere più che annale il possesso legittimo di un immobile conferisce al possessore il diritto di *manutenzione*, esercibile mediante l'azione possessoria conceduta dall'art. 694 del nostro codice civile: ma colle azioni possessorie nulla ha di comune quella di *regolamento dei confini*, il cui carattere è essenzialmente *petitorio*. E quando codesta azione venga promossa, s'instaura un *giudizio duplice*, in cui ciascuna delle parti contendenti assume l'onere della prova dei diritti rispettivamente propugnati. Ora, l'allegazione del possesso, sebbene più che annale, non può certamente riguardarsi come equivalente a prova del diritto di proprietà. Non vorremmo negare che la presunzione legale di proprietà, nascente in genere

---

(1) V. Pardessus, op. cit., n. 127.

dal possesso legittimo, non acquisti una forza maggiore quando tale possesso sia pacificamente durato per più di un anno, facendo così luogo al diritto di *manutenzione*. Ma ciò non ostante rimane aperto l'adito alle prove contrarie a tale presunzione; e non essendone dalla legge limitati i mezzi ammissibili, sono dunque permessi tutti quelli ordinariamente conceduti secondo i principii generali concernenti le prove. Spetterà ai giudici tener conto della speciale virtù probativa che può attribuirsi al possesso più che annale, e insieme di tutti gli altri elementi somministrati dall'istruzione del giudizio, fondando a loro prudente criterio sui risultamenti complessivi la decisione da pronunciarsi.

Quanto al possesso legittimo, ma non annale, è già dimostrato per le considerazioni esposte superiormente come da esso non si possa trarre che un indizio, una semplice *presunzione di fatto*, che l'autorità giudicante dovrà apprezzare insieme a tutte le altre somministrate dall'istruzione del giudizio, valutandole in complesso secondo la rispettiva gravità, precisione e concordanza, a norma dell'articolo 1354 del codice civile.

Resta da ultimo di esaminare con quali norme abbiansi a ripartire, tra i proprietari dei due fondi contigui, le spese occorrenti pel regolamento dei confini o per lo stabilimento dei termini, a cui l'uno di essi abbia obbligato l'altro. Nell'art. 441 veramente codeste spese sono dichiarate *comuni* tra i proprietari predetti. Ma ciò non ostante vi è luogo a dubitare se tale espressione debba intendersi nel senso che l'ammontare delle spese predette abbia sempre a dividersi ugualmente in precisa metà; o se piuttosto, ritenuto sempre l'obbligo di amendue i proprietari di concorrere a sostenerle, la proporzione però in cui debbano venire ripartite sia quella dell'estensione di ciascuno dei fondi tra cui l'operazione della confinazione si compie; o norme diverse sieno da seguirsi secondo la varietà dei casi. Intorno a ciò si sono manife-

state nella dottrina opinioni differenti (1). Ad una esposizione particolareggiata di ciascuna di esse, reputiamo preferibile rilevare alcuni punti, nell'ammettere i quali sembra in fondo che tutti consentano, segnalando insieme quegli altri, pei quali invece vi è veramente un disaccordo motivato. Ma premetteremo un'osservazione generale, che pensiamo poter essere di qualche utilità. Dicendo nell'articolo 441 che " Ogni proprietario può obbligare il suo " vicino a stabilire *a spese comuni* i termini tra le loro " proprietà contigue „ il legislatore ha compreso nella disposizione relativa alle spese, che debbono esser *comuni* tra i due proprietari, tanto il caso che sull'istanza dell'uno l'adempimento della predetta obbligazione si effettui stragiudizialmente dall'altro vicino, quanto il caso in cui la vertenza venga definita in giudizio. Così è derogato, per questa specialità di giudizi, alla regola comune, secondo cui è la *parte soccombente* che viene condannata nelle spese (art. 370, cod. proc. civ.). E tale derogazione è perfettamente giustificabile: poichè in materia di confinazione non è come nei giudizi ordinari, nei quali si contende di ciò che la parte attrice reclama come a sè appartenente o a sè dovuto; ond'è giusto che chi senza fondamento abbia domandato, o senza ragione abbia negato, e venga quindi a soccombere nella lite, sopporti l'onere delle spese che col fatto proprio ha cagionate. Nella controversia di confini invece l'oggetto della contestazione non consiste nel decidere se all'attore appartenga una cosa da lui reclamata, e il convenuto debba conseguentemente restituirgliela, o se all'attore competa un determinato diritto personale, e il convenuto debba quindi adempiere la corrispondente obbligazione, ma consiste nel

---

(1) Confr. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 129; Toullier, t. V, n. 180; Marcadé, art. 646, § 3, t. II, n. 598; Ducaurroy, Bonnier e Roustain, t. II, n. 277; Demolombe, t. XI, n. 276; Aubry e Rau, t. II, § 199, n. 4: Laurent, t. VII, n. 435; Borsari, *Comm.*, art. 441, 442, t. II, § 863, p. 166, 167; Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 441, n. 146.

riconoscere, e stabilire coll'apposizione dei termini, la vera linea di confine tra due fondi contigui, talchè l'esito finale del giudizio non rappresenta veramente l'interesse d'una sola delle parti contendenti contro l'altra, ma l'interesse comune di ambedue per la determinazione definitiva dei limiti della proprietà rispettiva, e per la prevenzione di ogni futura possibile incertezza, contestazione od usurpazione. Come dunque ciò che viene statuito dalla sentenza è d'interesse comune delle parti contendenti, così è coerente che, diversamente dalla regola ordinaria, comuni pure siano le spese del procedimento. Aggiungasi che in corrispondenza appunto di questa comunanza d'interesse tra i proprietari dei due fondi contigui, e a cagione di essa, il giudizio di confinazione riveste, come ripetutamente notammo, un carattere tutto speciale, quello cioè di *giudizio duplice*, in cui ciascuno dei contendenti figura contemporaneamente quale attore e quale convenuto, ognuno di essi ha quindi l'onere della prova da prodursi nel proprio interesse, nè ha luogo l'applicazione della nota massima: “ *actore non probante, reus absolvitur* „; ma la sentenza deve imprescindibilmente definire la controversia colla positiva determinazione dei confini tra le due proprietà contigue, desumendo gli elementi per la decisione da tutto il complesso dei risultamenti della istruzione, dai mezzi di prova somministrati dall'una e dall'altra parte, opportunamente raffrontati, e con prudente e insindacabile criterio apprezzati. Quindi è che nemmeno potrebbesi dire con verità *soccombente* piuttosto l'una che l'altra parte; ed anche sotto questo aspetto non sarebbe dunque applicabile la regola dell'art. 370 del codice di procedura civile, che “ *la parte soccombente* è condannata nelle spese del giudizio „. Nè la concludenza di queste considerazioni ci sembra poter essere scemata dalla circostanza d'essersi il convenuto rifiutato precedentemente a devenire in via amichevole al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini. Alcuni autori veramente hanno insegnato il contrario. “ Le

“ spese del giudizio, a cui abbia dato luogo il rifiuto di “ uno dei proprietari — ha detto il *Marcadé* — cadono, “ come sempre, a carico del soccombente „.

“ La spesa dell’istanza giudiziale — così ha formulata “ un’identica opinione il *Pacifici-Mazzoni* — deve sempre “ sopportarsi da quello de’ vicini, che *riluttante all’invito* “ *di stabilire i termini o regolare i confini*, l’abbia resa “ necessaria „. E nel medesimo senso era stato osservato già dal *Pardessus* che “ chi siasi rifiutato alla domanda, “ *avendo così manifestato il proposito di approfittare della* “ *mancanza di termini per estendere la proprietà sua a danno* “ *dell’altrui*, dovrebbe sopportare le spese della procedura “ a cui egli avrebbe dato luogo, ancorchè risultasse in “ ultimo che nulla avesse usurpato in pregiudizio del suo “ vicino „. Ma tutte queste ci sembrano argomentazioni erronee. Non può essere ascritto a colpa d’uno dei proprietari di fondi contigui il non avere consentito in via amichevole al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini, portando perciò a carico esclusivo di lui le spese giudiziali, che la legge dichiara *comuni:* oltre di che l’azione giudiziale può essere anche stata promossa senza premettere trattative per un accordo consensuale. Ad ogni modo, un simile accordo è una mera *facoltà*, la cui ineffettuazione non può quindi essere riguardata come un mancamento colpevole. L’obbligazione imposta dalla legge consiste unicamente nel prestarsi alla somministrazione dei mezzi d’istruzione necessari pel regolamento dei confini, ed alle operazioni occorrenti per lo stabilimento dei termini, e nel concorrere in comune alle spese relative: e il proprietario, contro il quale s’invoca dal vicino la disposizione dell’articolo 441, può ben avere legittima ragione di volere che siano regolati giudizialmente quei confini che forse egli stesso non conosce con sicurezza, e in ogni caso di preferire che siano determinati e segnati coll’autorità di un giudicato. Tanto meno poi può ammettersi col *Pardessus* una presunzione d’in-

tenzione dolosa, supponendo che col rifiuto di un accordo consensuale siasi venuto a manifestare un proposito di usurpazione. Ancorchè dunque il giudizio di confinazione promosso da uno de' vicini sia stato preceduto dal rifiuto dell'altro di devenire amichevolmente al regolamento dei confini ed allo stabilimento dei termini, rimane sempre fermo il principio proclamato nella disposizione dell'articolo 441, che le spese giudiziali debbano essere *comuni*.

Ciò per altro diciamo unicamente in relazione alle spese giudiziali occorse per la determinazione della linea di confine, e per lo stabilimento dei termini; chè se nel giudizio l'una o l'altra delle parti avesse proposte altre speciali domande od eccezioni, queste, benchè aventi, come è da supporre, relazione necessaria colla istanza principale riguardante la confinazione, essendo però presentate nell'interesse esclusivo del proponente, cesserebbero le ragioni sopra indicate per dover ritenere *comuni* le spese relative; e tornerebbe quindi applicabile il principio generale che le spese giudiziali debbono stare *a carico del soccombente*. Così, se l'attore, cumulativamente colla istanza pel regolamento dei confini, abbia intentata la rivendicazione d'una determinata particella di terreno, che alleghi essergli stata usurpata dal vicino, sarà da applicarsi in questa parte la regola comune dell'art. 370 del cod. di proc. civ.; epperò, se tale domanda sia riconosciuta fondata, le spese giudiziali ad essa relative dovranno esser poste a carico del convenuto soccombente in ciò; come nel caso opposto dovrebb'essere condannato in tali spese esclusivamente l'attore stesso. Così pure, se il convenuto abbia eccepita la preesistenza di un regolamento di confini o stabilimento di termini avvenuto per accordo consensuale delle parti medesime o dei loro autori, ovvero in virtù di sentenza avente autorità di cosa giudicata, le spese giudiziali occorse per la definizione di questo punto di controversia, incomberanno all'attore qualora l'eccezione sia riconosciuta fondata, ed al convenuto nel caso contrario.

Così, in fine, se da una delle parti sia stata sollevata in giudizio una qualsiasi altra contestazione relativa alla proponibilità dell'azione, od alla qualità o capacità dell'altra parte a promuovere o sostenere il giudizio stesso — intorno, per esempio, all'esistere, o no, nell'attore o nel convenuto la qualità di *proprietario* secondo il senso in cui dimostrammo doversi intendere questa parola nella disposizione dell'art. 441; intorno al verificarsi, o no, la *contiguità* dei due fondi, secondo le norme che abbiamo spiegate; intorno alla capacità personale dell'attore o del convenuto ed alle formalità abilitanti di cui richiedasi l'adempimento per integrarla — le spese occorse per la definizione di queste ed altre simili controversie, staranno a carico esclusivo di quello tra i contendenti, la cui domanda o la cui eccezione venga dall'autorità giudicante respinta.

Tutto ciò fu opportunamente avvertito dal *Toullier* con questa semplice e generale proposizione: “ Abbenchè lo
“ stabilimento dei termini di confine si faccia a spese
“ comuni, possono però, in occasione di esso, venir solle-
“ vati incidenti, i quali seguono la sorte di tutte le liti,
“ le cui spese debbono essere sopportate dal soccom-
“ bente „.

Ripetiamo dunque che le spese giudiziali *comuni* tra le parti contendenti, a senso dell'art. 441, cod. civ., sono soltanto quelle cagionate dalla istruzione e per la definizione del giudizio in ordine alla determinazione della linea di confine tra i due fondi contigui ed allo stabilimento dei termini su quella linea. Quanto a queste ultime non vi è infatti dubbio alcuno, ed è ammesso concordemente da tutti gli autori sopra citati che alle spese occorrenti per la fornitura e per l'operazione materiale dello stabilimento dei termini debbono in qualunque caso contribuire ambidue i proprietari dei fondi contigui, e contribuirvi in parti eguali, ciascuno per metà, qualunque sia l'entità per estensione o valore della proprietà rispettiva. È chiaro infatti che la confinazione avendo luogo sulla sola linea in cui si toccano

i due fondi tra i cui proprietari si agita la controversia; l'interesse ad ottenere lo stabilimento dei termini è necessariamente sempre uguale tra quei due proprietari, nè tale uguaglianza può essere menomamente alterata per la importanza maggiore che l'un fondo abbia in confronto dell'altro a cagione della sua estensione interna, o del suo valore.

" Per piccolo che sia il vostro fondo — osserva giu-
" stamente il *Marcadè* — e per grande che sia il mio,
" voi avete tanto interesse ad ovviare le usurpazioni ch'io
" potessi commettere sul vostro, quanto ne ho io ad
" impedire che usurpiate sul mio; la confinazione importa
" ugualmente così all'uno come all'altro di noi ".

Ma qualche dubbio può nascere invece, ed è sorto effettivamente, rispetto alle spese occorrenti per la determinazione della linea di confine; accadendo non di rado, come più volte avemmo occasione di osservare, che avuto il debito riguardo ai titoli prodotti dall'una o dall'altra delle parti contendenti, o da ambedue, per giungere a stabilire quale sia la vera linea di confine si renda necessario, od almeno opportuno, procedere alla misurazione dei fondi, la cui estensione sia in quei titoli enunciata; e tale operazione, da compiersi col mezzo di periti agrimensori, importando spese il più delle volte gravi, e talora sproporzionate alla piccola entità di uno dei fondi contermini. Perciò la dottrina prevalente ha stabilita la massima che questa specie di spese siano bensì anch'esse *comuni* tra le parti, nel senso che ambedue abbiano a concorrervi, ma il riparto debba esserne fatto in proporzione della estensione rispettiva di ciascuna delle due proprietà contigue. " Altrimenti — così ha osservato il *Pardessus* —
" il proprietario d'una vasta proprietà, la cui misurazione
" fosse stata necessaria per giungere a fissare il luogo
" in cui si dovessero stabilire i termini, potrebbe rovinare
" il suo vicino possessore d'una piccola estensione di ter-
" reno, facendogli sopportare la metà delle spese ". Della

medesima opinione si dichiararono il *Demolombe* ed i signori *Aubry* e *Rau*. Ma di diverso avviso è stato un più recente scrittore. “ La misurazione dei fondi — ha detto “ il *Laurent* — non è sempre necessaria: la relativa spesa “ non può dunque comprendersi fra quelle di stabilimento “ di termini di confine, ma è piuttosto una *spesa di lite*. “ Ora, tutti si accordano nel ritenere che le spese di que- “ st'ultima specie debbano esser poste a carico del soc- “ combente: e invero chi soccombe ebbe torto di conte- “ stare la confinazione, e dalla sua resistenza riconosciuta “ ingiusta essendo derivata la necessità di procedere alla “ misurazione, egli deve dunque subire le conseguenze del “ fatto proprio. Per eccezione, il giudice potrebbe ripartire “ le spese di misurazione, qualora questa fosse stata “ domandata da ambedue le parti; ma in tal caso dovrebbe “ tener conto della estensione e del valore dei fondi di cui “ si chiede la confinazione „. Così dunque, secondo questo autore, la regola da seguirsi dovrebb'essere l'ordinaria stabilita dalla legge per le spese giudiziali. Esse sarebbero a carico del *soccombente*, cioè di chi avesse propugnata una determinata linea di confine, diversa da quella che fosse poi ritenuta dall'autorità giudicante in seguito alla misurazione dei fondi; poichè, in tutt'altro caso non potrebbesi affermare che nel *giudizio duplice* di regolamento dei confini vi fosse propriamente un *soccombente*, mentre — come osserva il *Pothier* (l. c., n. 231) — “ ambedue le parti, “ tanto quella che ha citato in giudizio, quanto quella che “ vi è stata citata, reclamano ciascuna contro l'altra *quanto*, “ *in seguito alla confinazione, verrà determinato far parte* “ *della sua proprietà* „. La eccezione, poi, del riparto delle spese fra i due contendenti in ragione così dell'estensione come del valore delle rispettive proprietà, avrebbe luogo nel solo caso che la misurazione dei due fondi fosse stata richiesta da amendue le parti contendenti. In codesta teoria però al pregio della novità non ci sembra che corrisponda quello della verità. Che nel giudizio di confina-

zione sia una *spesa di lite* anche quella che abbisogni per la misurazione dei fondi, al fine di accertare la vera linea di confine tra essi, nessuno per certo vorrebbe negarlo. Ma non è altrettanto esatto che *tutti siano d'accordo nel mettere le spese di lite*, anche in questa speciale materia, *a carico del soccombente*, applicando così la regola comune che è scritta nell'art. 370 del nostro codice di procedura civile. Al contrario, la grande maggioranza degli autori ritiene che nel *giudizio duplice* pel regolamento dei confini e per lo stabilimento dei termini — nel quale giudizio ciascuno dei contendenti figura nel medesimo tempo quale attore e quale convenuto, e nel quale è comune ad ambedue le parti l'interesse della definizione, quale che possa essere, della controversia — anche l'onere delle relative spese debba esser *comune* fra le parti stesse, conformemente d'altronde alla disposizione testuale della legge, che nel nostro codice trovasi nell'art. 441. Ancor meno esatto è poi che a chi avendo propugnata una determinata linea di confine, ed avendo chiesta, per dimostrare fondato il proprio assunto, la misurazione dei fondi, sia rimasto soccombente perchè la linea di confine sia stata determinata diversamente dall'autorità giudicante, possa essergli rimproverato di aver dato causa col fatto proprio alle spese di tale misurazione. Questa era necessaria, od almeno utile — così deve far presumere l'autorità del giudicato — per l'esatta determinazione della vera linea di confine, la quale era d'interesse comune delle parti. Poco importa poi che l'una di esse abbia propugnata una linea di confine diversa, e che da questa sola parte stessa, anzichè da ambedue, sia stata proposta la domanda per la misurazione. Ci sembra dunque da escludere l'idea che le spese di misurazione dei fondi riguardo ai quali verte il giudizio di regolamento dei confini, vadano poste intieramente a carico di quello tra i contendenti che soccomba nell'assunto da lui sostenuto per una determinata linea di confine; e ci sembra invece da seguirsi la

massima prevalente nella dottrina, che cioè anche tali spese debbano comprendersi fra quelle che sono comuni tra le parti, secondo la regola generale proclamata nell'articolo 441, cod. civile.

Resta a vedersi se, ritenuto il principio che anche le predette spese di misurazione dei fondi siano comuni tra le parti contendenti nel giudizio di confinazione, ciascuna delle parti stesse debba concorrervi per una metà, od invece si debba ripartirle in proporzione della rispettiva estensione dei due fondi tra i quali si tratta di stabilire i confini. Ed anche intorno a ciò, reputeremmo adottabile questa ultima opinione professata dalla maggioranza degli autori.

È vero che uguale è l'interesse fra le due parti contendenti, quanto allo scopo che si propongono di conseguire, consistente nell'esatta determinazione della linea di confine tra i due fondi contigui. Ma a tale uguaglianza d'interesse nello scopo della vertenza giudiziale, non corrisponde la entità della spesa occorrente per la misurazione dei fondi, che si proporziona invece alla loro estensione. Nè la giustizia potrebbe comportare che la circostanza accidentale, fortunata per uno dei contendenti, di possedere un vasto tenimento, aggravasse, talora enormemente, la condizione del vicino, possessore forse di una tenuissima quantità di terreno, imponendogli il concorso a parti uguali nella spesa di misurazione di quel tenimento. Appena poi occorre di accennare che nel calcolo del riparto delle spese predette non potrebbesi in verun modo far entrare in considerazione l'elemento del *valore* dei fondi dei cui confini si contende — come il *Laurent* ritenne pel caso che la misurazione fosse stata chiesta da ambedue le parti — dappoichè l'entità della spesa è sempre in ragione della estensione, non del valore dei fondi da misurarsi, talchè il possesso di terreni più fertili, e pertanto di un valore relativamente maggiore, non avrà però dato causa ad una spesa corrispondentemente più grave.

Fatta l'accennata eccezione quanto alle spese di misurazione, tutte le altre che siano occorse nel giudizio di regolamento dei confini sono del resto *comuni* tra le parti, nel più stretto senso di questa espressione usata nell'articolo 441: vale a dire che debbono esser poste per giusta metà a carico di ciascuna delle parti medesime. Nè da questa regola possono essere escluse neppure le spese cagionate dalla produzione di documenti fatta dall'uno o dall'altro dei contendenti. Certamente, una tale produzione viene eseguita a scopo d'interesse individuale del producente, confidando di poterne trarre mezzi di prova favorevoli al proprio assunto. Ma non è men vero che quando l'azione promossa abbia per oggetto il solo regolamento di confini attualmente incerti, ciascuna delle parti non reclama — secondo la già riferita espressione del *Pothier* — che quanto dall'autorità giudicante verrà riconosciuto fare effettivamente parte della sua proprietà, ancorchè nelle sue deduzioni sostenga l'assunto più favorevole a sè; che i documenti acquisiti al giudizio, da qualunque dei contendenti siano stati prodotti, formano parte integrante di quegli elementi dal complesso dei quali l'autorità giudicante deve trarre il fondamento per la decisione che ha da pronunciare nell'interesse comune dei contendenti stessi; che quindi, come a questo interesse comune tali documenti servono, così è giusto che a carico comune ne siano parimente le spese. Ben s'intende non potersi questa massima estendere al caso in cui l'attore non si fosse limitato a esercitare la semplice azione in regolamento di confini, ma cumulativamente con essa avesse intentata quella di rivendicazione d'una particella di terreno certa e determinata, di cui fosse in possesso il convenuto, e che allegasse essere stata da questo usurpata in danno proprio. In tale ipotesi, come sopra avvertimmo, le spese giudiziali della rivendicazione, e così anche quelle dei documenti prodotti in appoggio di essa, dovrebbero, secondo la regola generale di procedura, star a carico

del soccombente; del convenuto, cioè, qualora la istanza di rivendicazione venisse riconosciuta fondata, dell'attore nel caso contrario.

4) *Quali effetti producano il regolamento dei confini e l'apposizione dei termini, a norma dell'articolo 441 del codice civile.*

Alla trattazione dell'argomento ora proposto è da premettersi un principio fondamentale da tutti ritenuto senza contrasto; che cioè il carattere dell'atto con cui vengano regolati i confini tra due fondi contigui, o venga disposto lo stabilimento dei termini, non è mai *attributivo* di nuovi diritti, ma meramente *dichiarativo* di quelli preesistenti per ciascuna delle parti; sia poi che tale atto sia da queste concordato stragiudizialmente, o che consista in una sentenza avente autorità di cosa giudicata. Infatti, se anche quell'atto sia stato formato per consenso delle parti interessate, la sua natura stessa, e l'oggetto consistente unicamente nella determinazione dei limiti fino ai quali si estende la proprietà rispettiva anteriormente acquistata da ciascuno dei proprietari dei due fondi contigui, si oppone in generale ad ammettere che sia stata intenzione delle parti stesse di trasmettersi dall'una all'altra qualche parte della proprietà loro. Ciò affermiamo in via però soltanto di regola generale; perchè invero può verificarsi talvolta per eccezione che risulti dall'atto medesimo essersi voluto in esso comprendere, non ostante il carattere meramente *dichiarativo* che gli è connaturale, uno scambio di qualche parte della proprietà rispettiva, a scopo, per esempio, di rettilineamento di confini. Ed anzi può accadere in qualche caso che la dimostrazione d'una tale volontà delle parti risulti tacitamente da speciali circostanze di fatto; come se si fosse convenuto di regolare i confini e stabilire i termini secondo lo stato di possesso attuale,

quantunque non s'ignorasse che a norma delle indicazioni contenute nei titoli di proprietà rispettivi, i punti di confine fossero differenti.

Se poi fosse stato pronunciato il regolamento dei confini ed ordinato lo stabilimento dei termini dall'autorità giudiziaria, il carattere meramente *dichiarativo*, che è proprio generalmente di tutte le sentenze, assumerebbe in questa una limitazione ulteriore; inquantochè non tratterebbesi di *dichiarazione del diritto di proprietà*, ma semplicemente dei limiti di estensione della proprietà stessa, il che è assai diverso. Dichiarazione vera di proprietà si avrebbe solamente quando l'attore in regolamento dei confini avesse cumulativamente promossa la rivendicazione d'una particella di terreno certa e determinata, della quale fosse possessore il convenuto, e tale istanza di rivendicazione venisse accolta dall'autorità giudicante. In tale caso, passata che fosse in cosa giudicata, e divenuta irretrattabile la sentenza ammettente la rivendicazione, non potrebbe certamente esser mai più lecito all'altra parte d'intentare a sua volta contro il vincitore od i successori di lui una nuova rivendicazione della medesima particella di terreno, ostandovi appunto l'autorità della cosa giudicata portante la dichiarazione di proprietà a favore del primo rivendicante. Invece — secondochè fu osservato da un illustre autore — “ la “ sentenza pronunciata sul semplice regolamento dei con-“ fini non impedirebbe alla parte soccombente d'intentar “ dopo un'azione di rivendicazione, non potendo il con-“ venuto respingere la domanda colla eccezione di cosa “ giudicata, perchè la rivendicazione costituisce una “ domanda nuova „ (1). Invero “ l'autorità della cosa “ giudicata non ha luogo, se non relativamente a ciò che “ ha formato il soggetto della sentenza „ (art. 1351, cod. civ.). Ora, nell'ipotesi ultimamente figurata mancherebbe il requisito indispensabile dell'*identità dell'oggetto*: per-

(1) V. Laurent, t. VII, n. 436.

ciocchè la sentenza avrebbe statuito soltanto sulla delimitazione fra due proprietà allora incontroverse, e non avrebbe avuto a risolvere la questione del diritto di proprietà, sollevata invece colla nuova domanda di rivendicazione. Aggiungasi la differenza essenziale nell'indole dei due giudizi: in uno dei quali ambe le parti contendenti figuravano nel medesimo tempo come attore e come convenuto, e tutte e due erano tenute a somministrare i mezzi di prova a loro disposizione per offrire all'autorità giudicante gli elementi su cui fondare la decisione per la determinazione dei confini tra i due fondi contigui, senzachè nessuna delle parti stesse avesse l'obbligo di provare il suo diritto di proprietà; mentre nel nuovo giudizio il rivendicante è il solo attore, e come tale è nella necessità di fornire la piena prova del suo diritto di proprietà su quella particella di terreno che reclama, e qualora una tal prova manchi, o sia riconosciuta insufficiente, deve inevitabilmente soccombere nell'azione promossa. Per tutto ciò sembra dunque adottabile la surriferita opinione del *Laurent*.

Ritenuto il principio che il regolamento dei confini, o sia poi stabilito per consenso delle parti interessate, o per sentenza, ha carattere *meramente dichiarativo;* dovrebbe seguirne, a rigore di deduzione logica, che quello tra i due proprietari dei fondi contermini, dal quale fosse anteriormente goduta una porzione di terreno che nella confinazione si fosse riconosciuta dover essere compresa nei limiti del vicino fondo altrui, fosse obbligato a restituire al proprietario di quest'ultimo fondo i frutti fino allora percetti o il loro equivalente. Per altro ciò non è da ammettersi se non colla limitazione risultante dall'articolo 703 del codice civile, in cui è stabilito che " il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale ". Se dunque il terreno che nel regolamento dei confini venne compreso entro i limiti

del fondo appartenente ad uno dei vicini, sia stato posseduto dall'altro *in buona fede* — la quale è presunta per legge, fino a prova contraria (art. 702, cod. civ.) — la restituzione dei frutti deve limitarsi a quelli percetti dopo la domanda giudiziale, che toglie di mezzo la buona fede presunta col porre in mora il possessore. Se però fosse provato che chi era in possesso di quel terreno lo avesse in mala fede usurpato a danno del vicino, si farebbe luogo a condannarlo alla restituzione dei frutti a decorrere dal giorno della commessa usurpazione (1). Similmente era statuito anche nella L. 4, § 2, D. *finium regund.*: " Post " litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc " judicio, nam et culpa, et dolus exinde præstantur; sed " ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium " venient; aut enim bona fide percepit, et lucrari eum " oportet, si res consumpsit; aut mala fide, et condici " oportet ".

La confinazione legalmente stabilita per atto consensuale delle parti, o per sentenza, costituisce fra esse parti un titolo comune e reciproco, non revocabile nel primo caso che per mutuo loro consenso, e non annullabile o rescindibile che per le cause autorizzate dalla legge rispetto ai contratti in generale (art. 1123, cod. civ.); non impugnabile nel secondo caso fuorchè coi mezzi di ricorso a cui tutte le sentenze sono soggette (2). Il regolamento convenzionale dei confini sarebbe quindi impugnabile, fra le altre cause, per *errore di fatto*, a senso dell'art. 1110, cod. civ., qualora si provasse, per esempio, la esistenza di un regolamento anteriore avvenuto fra gli autori delle parti, e da esse ignorato, pel quale fosse stabilita una diversa linea di confine (3).

Ma se non si verifichi revocazione consensuale, nè an-

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 278.

(2) V. Demolombe, t. XI, n. 280; Aubry e Rau, t. II, § 199, n. 5, ni 26 e 27; Laurent, t. VII, n. 437.

(3) V. Demolombe, t. XI, n. 280, 1°.

nullabilità o rescindibilità dell'atto di regolamento dei confini stabilito per mutuo accordo delle parti, nè impugnazione della sentenza co' mezzi ammessi dalla legge, non potrà certamente esser lecito nè all'una nè all'altra delle parti stesse di chiedere sotto qualsiasi pretesto un nuovo regolamento di confini: opponendosi a ciò la forza di legge che hanno tra i contraenti gli accordi formati col concorso delle loro volontà, e l'autorità della cosa giudicata; nè potendo esser lecito — come disse il *Pardessus* — " di rinnovare incessantemente le stesse domande „ (1). Tuttavia — come già avemmo occasione di notare nella parte prima di questo stesso numero — una nuova domanda, sia pel ristabilimento dei termini, sia anche pel regolamento dei confini, potrebb'essere giustificata dal sopraggiungere di nuovi fatti, quali sarebbero l'avvenuta rimozione dei termini, o la scomparsa di essi per un caso fortuito o per un fatto di forza maggiore, che potrebbe pure aver prodotto confusione ed incertezza nella linea stessa di confine, talchè se ne rendesse necessario un nuovo regolamento.

È stata espressa da alcuni autori l'opinione che possa esservi un altro caso in cui per eccezione facciasi luogo a nuova domanda di regolamento dei confini, non ostante che siano stati precedentemente stabiliti i termini per accordo volontario fra le parti; e cioè quando queste " non " abbiano inteso di fare che un'operazione puramente ma" teriale di collocamento di termini, senza volere con ciò " risolvere l'incertezza che possa esistere intorno alla linea " di separazione dei loro fondi „ (2). Ma oltrecchè — come notava lo stesso *Demolombe* — è estremamente difficile che una simile ipotesi si verifichi in pratica, è poi chiaro che quando pure essa si avverasse realmente, la convenzione anteriore non sarebbe di *regolamento dei confini*, ma di sola *collocazione provvisoria di termini*, con riserva almeno

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 130; Laurent, t. VII, n. 437.
(2) V. Taulier, t. II, p. 373; Demolombe, t. XI, n. 280, 2°.

implicita d'una definizione ulteriore della controversia relativa alla determinazione della vera linea separativa delle proprietà. Laonde non sarebbe questo veramente un caso di eccezione alla regola che l'atto consensuale con cui siasi stabilita la confinazione tra due fondi contigui costituisce un titolo definitivo e irrevocabile, comune e reciproco tra le parti; a nessuna delle quali è quindi lecito impugnarlo e chiedere un nuovo regolamento dei confini, sotto pretesto che quello statuito precedentemente non le abbia assegnato tutto ciò che le spettava, e che perciò i termini siano stati collocati sopra una linea diversa da quella che si sarebbe dovuto ritenere.

Appena poi occorre avvertire che la irrevocabilità del titolo preesistente di confinazione stabilita per accordo volontario delle parti o per sentenza, e la stessa esistenza attuale dei termini posti in conformità di quel titolo, non farebbero ostacolo a poter invocare la *prescrizione acquisitiva*, mediante cui si fosse venuto ad estendere la proprietà d'uno dei fondi contigui oltre alla linea di confine indicata in quel titolo, ed oltre i termini che in conformità di esso fossero stati collocati. Bisogna supporre — ben s'intende — un possesso legittimo, a senso dell'art. 686 del codice civile, esercitato sopra una porzione di terreno certa e determinata, e durato pel tempo stabilito dalla legge, onde acquistare la proprietà per prescrizione. Ma dato tutto ciò, è indubitabile che la prescrizione, costituente essa stessa un *titolo legale* di acquisto della proprietà, e perciò contrapponibile ad un titolo convenzionale anteriore, di cui distrugge gli effetti, tanto più può essere contrapposta ad un titolo di semplice confinazione, ed alla indicazione segnata coi termini apposti.

Qualche maggiore difficoltà può esservi nello stabilire se sia da ammettersi, e con quali avvertenze e sotto quali condizioni, la possibilità d'una *prescrizione estintiva*, in forza della quale non sia più opponibile efficacemente il titolo convenzionale o la sentenza con cui siano stati re-

golati i confini, contro la domanda di una nuova delimitazione dei fondi contigui. Alcuni autorevoli giureconsulti si sono espressi in modo da far pensare che a loro avviso bastasse il *solo decorso del tempo* di trent'anni, per privare in qualunque caso di ogni efficacia la convenzione o la sentenza relativa allo stabilimento dei termini di confine, e per autorizzare conseguentemente ciascuno dei proprietari dei fondi contigui a provocare una nuova confinazione. Essi dissero infatti che lo stabilimento dei termini di confine, una volta operato, produce l'effetto d'*impedire durante un trentennio* il rinnovarsi d'una simile domanda (1); il che dunque implicherebbe che trascorsi i trent'anni, fosse lecito a ciascuno dei due vicini di chiedere una nuova confinazione. Questa idea però fu combattuta da altri autori; e le ragioni per respingerla, qualora si voglia intenderla nel senso assoluto sopraccennato, ci sembrano decisive ed evidenti (2). Dalla convenzione o dalla sentenza, che abbia determinati i confini, deriva un'azione per costringere il vicino all'apposizione dei termini nei punti stabiliti, o per farveli ricollocare quando siano stati rimossi, od anche per caso fortuito o per causa di forza maggiore siano dispersi. Codesta azione dura, come tutte le altre, per trent'anni (art. 2135, cod. civ.); epperò, trascorso questo tempo dal giorno della convenzione, o da quello in cui la sentenza abbia acquistato autorità di cosa giudicata, ovvero dal giorno in cui i termini apposti siano stati rimossi, o per qualunque altra causa siano scomparsi, senza che si sia esercitata l'azione per farli apporre o ricollocare, e senza che siano intervenute cause, le quali abbiano interrotta o sospesa la prescrizione, il compimento di questa avrà estinta la detta azione; conseguentemente le cose saranno ritornate allo stato di prima, e la disposizione dell'art. 441

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 130 in fine; Demolombe, t. XI, n. 281.

(2) V. Aubry e Rau, t. II, § 199, 5°, nº 30 e 31; Laurent, t. VII, nn. 438, 439.

ridiverrà applicabile. Ma se la convenzione o la sentenza è stata eseguita coll'apposizione dei termini nei punti di confine stabiliti, e se questi termini sussistono ancora, o il tempo della loro rimozione o scomparizione risale a meno di trent'anni, il solo decorso di questo tempo, dal giorno della convenzione o del giudicato, non può certamente produrre l'effetto di estinguere un'azione che fu esercitata a tempo debito, e le cui conseguenze di attuazione durano tuttora, od almeno cessarono da meno di trent'anni. Potrà essere che, non ostante anche l'esistenza attuale dei termini apposti in conformità della convenzione o della sentenza di regolamento dei confini, uno dei vicini invochi efficacemente a proprio favore il possesso legittimo che abbia esercitato pel tempo necessario a prescrivere su terreni posti al di là di quei termini, e che sarebbero compresi, giusta l'atto predetto di confinazione, nel fondo dell'altro vicino; poichè gli effetti della prescrizione acquisitiva vincono quelli del titolo stesso anteriore, e molto più quelli che possano attribuirsi all'esistenza materiale dei termini di confine. Ma fuori di questo caso, l'esistenza dei termini apposti in conformità della convenzione o del giudicato portante il regolamento dei confini, la quale esistenza duri ancora, o se per qualunque causa sia cessata, lo sia da meno di trent'anni, conserva per le accennate ragioni al predetto titolo di delimitazione tutta la sua efficacia, talchè appoggiandosi ad esso l'uno dei vicini può respingere perentoriamente l'azione che l'altro intentasse per una confinazione diversa da quella risultante dal detto titolo, ed egli stesso, nel caso di rimozione o disperdimento dei termini, può esigerne il ricollocamento negli stessi punti di confine in quel titolo stabiliti. La proposizione del *Pardessus* e del *Demolombe*, censurata dagli autori sopra citati, potrebb'essere pertanto accettata come vera, intendendola nel senso che il regolamento dei confini stabilito per convenzione o per sentenza, ma non ancora eseguito colla corrispondente apposizione dei termini, perde efficacia dopo il decorso di

trent'anni, nè allora può più fare ostacolo all'istanza per una nuova confinazione; solo non è adottabile qualora la si interpreti ritenendo che i trent'anni bastino a privare di ogni efficacia l'atto di regolamento dei confini, ancorchè i corrispondenti termini siano stati stabiliti, e siano poi stati rimossi o dispersi da meno di quel tempo.

Un'altra questione è stata proposta dai medesimi autori. Il proprietario d'uno dei due fondi contigui, il quale nell'atto consensuale di regolamento dei confini, o col quasi contratto giudiziale abbia ammesso che tale regolamento si determini in base ai titoli di proprietà suoi e dell'avversario, potrà poscia, contro i risultamenti di quell'atto o di quel giudicato, invocare la *prescrizione compiutasi anteriormente;* per la quale egli avesse acquistato più di quello che i titoli stessi indicherebbero? E quegli autori furono concordi nella risposta negativa (1); la quale infatti si appoggia a principii di diritto incontestabili. Alla *prescrizione compiuta* — così essi osservarono — è lecito rinunziare (art. 2220, cod. Fr. = 2107, cod. It.) e la rinunzia può essere anche tacita, quando risulti da un fatto incompatibile colla volontà di valersi della prescrizione stessa (articolo 2221, cod. Fr. = 2111, cod. It.). Ora, è appunto un fatto di tale natura l'aver consentito ad operare in base dei titoli; essendo ciò incompatibile colla volontà di reclamare, in virtù di un possesso che abbia dato luogo a prescrizione acquisitiva, qualche cosa al di là di quanto si trova enunciato nei titoli stessi. E d'altra parte tale rinunzia può trovare una facile spiegazione, sia nella difficoltà di provare per testimoni un possesso trentennale, e talvolta anche più lungo allorchè nel corso del tempo siasi verificata qualche causa di sospensione della prescrizione, sia ad ogni modo nel sentimento di giustizia e in un legittimo scrupolo di coscienza, per non consumare, col mezzo legale della prescrizione, una usurpazione a danno del vicino. Non si può

---

(1) V. Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 125; Demolombe, t. XI, n. 279.

dunque, sconfessando questa rinunzia, esercitare un'azione che costituirebbe in sostanza una rivendicazione, *per causa diversa*, d'una parte di quanto a titolo di regolamento dei confini era stato ritenuto compreso nella proprietà del vicino.

Il *Demolombe* nel luogo citato ha detto però che in simili casi la rinunzia alla prescrizione sarebbe da presumersi *il più sovente*, ammettendo così la possibilità di qualche eccezione. Essa infatti non sarebbe da escludersi in modo assoluto; potendo eccezionalmente verificarsi che non ostante la dichiarazione di voler procedere col regolamento dei confini sul fondamento dei soli titoli, non siasi però avuto l'animo di abbandonare un diritto acquisito per prescrizione; come quando chi faceva una tale dichiarazione avesse ignorato il possesso stato tenuto prima di lui dai suoi autori, e che unito al suo avrebbe potuto servire al compimento della prescrizione.

110. Del carattere di diritto assoluto ed esclusivo della proprietà, una delle conseguenze è pure — come altre volte notammo — la disposizione dell'articolo 442 del codice civile; in cui è stabilito che: " Ciascuno può chiu- " dere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti a " terzi ". Sarebbe anzi lecito dubitare che fosse stata una superfluità lo esprimere questo principio, appunto perchè tanto semplice e risultante essenzialmente dal diritto stesso di proprietà. Lo si era enunciato parimente nell'art. 647 del codice Francese; e il motivo di ciò aveva una spiegazione storica; poichè — come osservava il *Demolombe* — " mentre " nell'antica giurisprudenza la facoltà di chiudere i fondi " era modificata da restrizioni risultanti sia dal diritto di " caccia riservato al signore feudale, sia dai diritti di reci- " procità dei pascoli in un comune o fra comuni vicini " (*droits de vaine pâture, et de parcours*), i nuovi legislatori " avevano voluto restituire a questa facoltà tutta la sua " pienezza ". Lo stesso autore aggiungeva poi, col *Demante*,

quest'altra giustificazione che “ il legislatore, col procla-
“ mare la naturale facoltà di chiusura, aveva forse potuto
“ voler indicare altresì che essa non avesse a subire alcuna
“ restrizione, pel motivo dell'incomodità che dal suo eser-
“ cizio venissero a risentire i vicini „ (1). Se non che, a nostro modo di vedere, neppure sotto tale aspetto era da reputarsi assolutamente necessario l'esprimere un principio che emana direttamente dai caratteri stessi essenziali del diritto di proprietà; essendo canone di diritto altrettanto indubitabile ed elementare che ad ogni proprietario è lecito fare liberamente nel fondo che gli appartiene qualsiasi opera che non arrechi un danno positivo ai vicini offendendo così i diritti loro di proprietà, ancorchè ne derivi ai vicini medesimi qualche incomodo o privazione di vantaggi.

L'unico scopo di applicazione pratica di questa disposizione potrebbe consistere nel risultarne il divieto ad ogni terza persona, e specialmente ai proprietari vicini, di opporsi alla chiusura del fondo altrui, di compiere qualunque atto che potesse considerarsi di molestia contro l'esercizio di tale diritto, di pretendere la distruzione della chiusura operata.

Comunque sia, l'art. 442 non ha fatto dunque che riaffermare, proclamandolo espressamente, un principio di ragion naturale, e che è di essenza del diritto di proprietà. E per questa ragione medesima reputiamo certo — come già avemmo occasione di osservare in riguardo ad altre derivazioni del carattere assoluto ed esclusivo del diritto di proprietà, e in ispecie rispetto all'azione contemplata nell'art. 441 del codice civile (2) — che neppure al diritto di chiudere il proprio fondo potrebbesi fare validamente una *rinunzia generica*, o in altro modo derogarvi per convenzione o disposizione privata.

Solo potrebbesi, nell'assoggettare il proprio fondo ad

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 282.
(2) V. sopra, p. 913, 914.

una servitù, accettare per l'uso di essa il vincolo di non chiudere affatto il fondo stesso; per esempio, quando si costituisse a vantaggio del fondo vicino una servitù di passaggio su tutta la linea di confine: " nulla opponendosi — come un " autore ha osservato — allo stabilimento d'una servitù, " che mentre può essere utile assai ad uno dei fondi, non " ha poi nulla di contrario all'ordine pubblico „ (1).

Parimente non potrebbesi disconoscere che trattandosi di una *facoltà*, quale è quella riconosciuta a favore del proprietario nel detto art. 442, sarebbe inammessibile la estinzione di essa per prescrizione; e qualunque fosse il tempo durante il quale un fondo fosse rimasto aperto, il proprietario potrebbe sempre chiuderlo, qualora reputasse ciò opportuno nel proprio interesse.

Per ciò che riguarda le persone dalle quali possa essere esercitato il diritto consacrato dall'art. 442, reputiamo di qualche importanza il notare una differenza della forma in cui questa disposizione è espressa, in confronto del corrispondente articolo 647 del codice Francese. In questo, come nel precedente 646, il diritto di chiudere il fondo, al pari del diritto di obbligare il vicino a stabilire i termini di confine, era attribuito ad *ogni proprietario*. Nel codice Italiano invece, mentre l'art. 441 parla anch'esso di *ogni proprietario* l'art. 442 dichiara che *ciascuno può chiudere il suo fondo*, senza menzionare espressamente la qualità di *proprietario*. È vero che questa potrebbe intendersi implicitamente richiesta, dappoichè si parla del diritto di " chiudere *il suo* fondo „; ma la disposizione può anche interpretarsi nel senso che ognuno possa chiudere il fondo di cui si trovi comunque in possesso. E crediamo che sia questa veramente la interpretazione più ragionevole. Basta riflettere alla differenza essenziale che esiste tra il diritto di fare stabilire i termini di confine coll'altrui fondo vicino, e il diritto di chiudere il fondo di cui si è possessore. Il primo dà

---

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 284; Duranton, t. V, n. 263.

luogo ad atti che debbono compiersi in comune sui due fondi contigui, e si esercita mediante azione personale per obbligare il vicino a concorrere nelle operazioni di stabilimento dei termini, ed a sopportare in comune le spese relative. È quindi naturale che per l'esercizio di simile azione debba essere necessaria in chi la promuove una speciale *qualità* che ve lo abiliti; ed è perciò che allora si richiede in chi agisce la qualità appunto di proprietario di uno dei fondi contigui, ritenendo però ed applicando questa regola nel modo che abbiamo a luogo opportuno spiegato. Il diritto di chiudere un fondo si attua invece con opere che si compiono esclusivamente sul fondo stesso, senza obbligar altri a nulla, senz'uopo dell'esercizio di alcuna azione giuridica. Ne consegue adunque che per potere far ciò non vi sia bisogno di addurre, e di provare qualora sia contestata, la qualità di proprietario; e che nessuna terza persona abbia diritto di opporsi a tale chiusura, nè di commettere qualsiasi atto di molestia contro le operazioni relative, nè di pretendere che la chiusura sia tolta, se non sia chi abbia diritto di proprietà perfetta o imperfetta, od altro diritto reale sul fondo, e sostenga che chi è possessore abbia illegittimamente eseguita la chiusura stessa.

Seguendo le norme fondamentali sopra esposte, crediamo potersi risolvere ogni dubbio che si presenti in questa specialità. Ciascuno può chiudere il fondo di cui si trovi in possesso; ancorchè non ne abbia la proprietà perfetta, ma imperfetta, come quella dell'enfiteuta e dell'usufruttuario; od anche solo un possesso legittimo; od anche la semplice *detenzione* in nome altrui, come avviene del conduttore e dell'amministratore del fondo appartenente ad altri.

Nessuna persona estranea potrebbe opporsi legittimamente alla chiusura del fondo che venisse operata da chiunque di costoro, nè arrecare impunemente molestie contro gli atti relativi, nè pretendere che la chiusura eseguita venisse distrutta. Questioni non possono sorgere, se non da parte di chi pretenda di essere esso il vero proprie-

tario del fondo, o di avervi almeno un diritto di proprietà imperfetta, od altro diritto reale di cui possa reputarsi lesiva l'operata chiusura.

Un nostro scrittore, prevedendo il caso che il fondo sia comune tra più persone, ha detto che " la chiusura non si " potrà fare, se non col consenso di tutti i comproprietari „ ed ha citato in appoggio di tale sua opinione l'art. 677 del codice civile (1). Bisogna però avere riguardo pure alla disposizione del successivo art. 678, che rende obbligatorie anche per la minorità dissenziente le deliberazioni della maggioranza, e sussidiariamente in ogni caso le provvidenze da determinarsi dall'autorità giudiziaria, per ciò che riguardi l'*amministrazione e il miglior godimento della cosa comune*. Ora, l'operazione di chiudere il fondo può assumere, secondo i casi, i caratteri di un *atto di semplice amministrazione*, a cui quindi sia applicabile l'art. 678; o quelli di un *atto di disposizione*, pel quale perciò sia da osservarsi la regola dell'art. 677. Sarebbe un atto di semplice amministrazione la chiusura instabile, che si facesse, per esempio, col circondare il fondo di una siepe morta, o di uno stecconato. Sarebbe atto di disposizione, e porterebbe innovazione nel fondo comune, l'erigervi una chiusura stabile, colla costruzione, per esempio, di un muro di cinta.

Lo stesso autore ha manifestata nel medesimo luogo sopra citato l'opinione che il diritto di chiusura competa all'enfiteuta indipendentemente dal consenso del direttario; ma che quest'ultimo non possa al contrario pretendere che il fondo venga chiuso, salvochè vi abbia un legittimo interesse, quale sarebbe quello d'impedire i deterioramenti che terze persone potessero arrecare al fondo. Reputiamo che questa teoria possa essere ammessa in tutto, fuorchè nell'eccezione che l'autore ha accennata da ultimo. Dato in enfiteusi un fondo, il concessionario ne acquista il dominio, benchè imperfetto; ed egli solo ne ha il possesso

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 442, n. 148.

e il godimento (art. 1561, cod. civ.). Il concedente, dal canto suo, conserva pure sullo stesso fondo una parte di proprietà, per la quale dev'essergli corrisposta annualmente dal concessionario una determinata prestazione in denaro o in derrate (art. 1556, cod. civ.), può chiedere ogni 29 anni un atto formale di ricognizione del proprio dominio (art. 1563, cod. civ.), ha diritto di esigere che il concessionario stesso adempia l'obbligazione di migliorare il fondo (d° art. 1556), e in caso d'inadempimento, o se nonostante una legittima interpellazione, non ottenga il pagamento del canone per due anni consecutivi, può chiedere pure la *devoluzione* del fondo enfiteutico (articolo 1565, cod. civ.) (1). In tale stato di cose è manifesto che la facoltà di chiudere il fondo appartiene all'enfiteuta che ne ha il possesso ed il godimento, la tutela dei quali costituisce appunto lo scopo per cui si esercita quella facoltà; ma pel motivo opposto non potrebb'essa spettare al concedente finchè l'enfiteusi non sia cessata, o per lo spirare del termine, se temporanea, o per devoluzione. Nè il concedente potrebbe pretendere che il concessionario fosse tenuto ad operare la chiusura del fondo, salvochè una tale obbligazione gli fosse specificamente imposta nel titolo costitutivo dell'enfiteusi, perchè, in mancanza di speciale convenzione, l'enfiteuta è bensì tenuto per legge *a migliorare* il fondo concedutogli, ma tale obbligazione generica gli lascia libera la scelta dei modi in cui adempierla come reputi opportuno anche per l'interesse proprio. Nè vale l'argomento che il Pacifici-Mazzoni pensò potersi trarre dalle disposizioni degli articoli 1165 e 1565 del codice civile, osservando che “ la mancanza di chiusura potrebbe dare “ occasione a deterioramenti del fondo per parte di terze “ persone o di animali „. La condizione risolutiva, che a termini dell'art. 1165 è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, ha luogo quando una delle parti non soddisfaccia

(1) V. sopra, n. 90, p. 654-656.

alla sua obbligazione; ma per poter fare applicazione di quell'articolo bisognerebbe dunque presupporre che l'enfiteuta fosse obbligato a chiudere il fondo per evitare deteriorazioni che altri potesse arrecarvi, ed è ciò appunto che cade in questione, e che a veder nostro, per le ragioni dette sopra, non è da ammettersi se non quando la chiusura del fondo sia un miglioramento specificamente imposto all'enfiteuta nell'atto di concessione. Quanto poi all'art. 1565, esso minaccia bensì la *devoluzione* all'enfiteuta che *con fatti proprii* deteriori il fondo; ma da ciò non deriva che sia tenuto a fare qualunque opera, la quale sia da riguardarsi come utile per preservare il fondo da deterioramenti che potessero esser commessi da terze persone.

L'articolo 442 riconosce e proclama in genere la facoltà appartenente a ciascuno di *chiudere il suo fondo*, senza distinguere tra fondi urbani e fondi rustici, e senza nulla prescrivere quanto ai mezzi con cui la chiusura possa farsi. È quindi indubitabile potersi invocare codesta disposizione non solo quanto ai fondi in aperta campagna, ma eziandio per le dipendenze di case situate nelle città e nei sobborghi, come cortili, orti, giardini; e potersi operare la chiusura tanto con siepi vive o morte, quanto con muri o con altro mezzo qualunque adatto allo scopo.

Pei cortili, orti e giardini situati nelle città o nei sobborghi può anzi aver luogo una *chiusura forzata*, in quanto che l'art. 559 del codice civile da facoltà a ciascuno di costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione o di riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive proprietà, salvo al vicino stesso di potersi esimere da tale contributo cedendo al richiedente la metà del terreno sul quale il muro di separazione dev'essere costrutto, e rinunziando al diritto di comunione, com'è disposto nello articolo 561.

L'articolo 647 del codice Francese dichiarava che “ ogni “ proprietario può chiudere il suo fondo, *salva l'eccezione*

" prescritta dall'articolo 682 „; il quale articolo — a cui corrisponde il 593 del codice Italiano — attribuiva al proprietario i cui fondi fossero circondati per ogni parte, senza uscita sulla via pubblica, il diritto di chiedere, per la coltivazione delle sue terre, un passaggio sui fondi dei suoi vicini, salvo l'obbligo di una congrua indennità. La dottrina per altro era concorde nel ritenere che questa eccezione, benchè espressa pel solo caso dell'articolo 682, non essendo però che l'applicazione del principio generale, secondo cui dal proprietario d'un fondo servente nulla può farsi che impedisca o renda più incomodo l'uso della servitù, dovesse quindi estendersi parimenti a qualunque altra servitù, fosse poi legale o convenzionale; nel senso che al proprietario non fosse lecito chiudere il fondo suo, se non a condizione di non nuocere con ciò all'esercizio delle servitù spettanti attivamente ad altri. E in questo senso appunto fu disposto nell'articolo 442 del nostro codice, statuendo che " ciascuno può chiudere il suo fondo, *salvi " i diritti di servitù spettanti a terzi* „. Sembra anzi a noi che una simile eccezione non abbia a limitarsi alle servitù prediali vere e proprie, espressamente contemplate nel testo, ma debba comprendere altresì, in virtù dei principii generali, qualunque diritto reale appartenente ad altri, all'esercizio del quale potesse porre ostacolo la chiusura del fondo, che ne fosse gravato. Può avvenire infatti che sul fondo, il cui proprietario voglia operare la chiusura, esista un diritto reale altrui che non sia qualificabile veramente come *servitù prediale*, perchè non sia costituito *per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario* (art. 531, cod. civ.), ma sia costituito a vantaggio soltanto d'una o più determinate persone. E tuttavia, dovendo quel diritto essere rispettato da chi possiede il fondo che ne è gravato, è indubitabile che non potrebbe costui chiudere il fondo stesso, qualora con ciò venisse ad impedire assolutamente l'esercizio del diritto reale spettante ad altri, ed almeno dovrebbe eseguire la chiusura in

modo che l'esercizio del diritto altrui rimanesse possibile. La facoltà riconosciuta dall'art. 442 non è altro, ripetiamolo, che una emanazione del carattere di diritto assoluto ed esclusivo che ha la proprietà, e ciò non ostante gli attributi di questa non possono mai essere esercitati in pregiudizio dei diritti che appartengano ad altri (1).

L'impedimento che può sorgere contro la facoltà competente a ciascuno di chiudere il proprio fondo, dalla esistenza di una servitù di passaggio per l'uso e l'utilità di un vicino fondo altrui, ha dato luogo ad un dubbio che è stato variamente risolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza; al dubbio cioè, se la chiusura possa operarsi lasciando tuttavia al proprietario del fondo dominante un modo più o meno comodo per poter esercitare il passaggio; per esempio, mediante una barriera, o una porta di cui sia offerta la chiave a colui al quale la servitù compete, ovvero assumendo l'obbligazione di venirgli ad aprire ogni volta che voglia passare (2). È certo, innanzi tutto, che base principale per la risoluzione di simili controversie debbono essere le stipulazioni contenute nell'atto costitutivo della servitù. Chè se, per esempio, nel titolo si fosse parlato della concessione d'un passaggio *completamente libero*, non sarebbe ammessibile una chiusura del fondo servente, la quale rendesse anche solo meno agevole quel passaggio, costringendo il proprietario del fondo dominante a subire una difficoltà qualsiasi, o ad incontrare un incomodo anche lieve per esercitare il passaggio medesimo. Se all'opposto nel titolo fosse dichiarato soltanto incombere al proprietario del fondo servente l'obbligo di lasciare a quello del fondo dominante un conveniente mezzo di accesso, l'interesse e il diritto di colui al quale compete la servitù sarebbe soddisfatto coll'offrirgli un mezzo sufficiente per poter eser-

(1) V. sopra, n. 84, p. 615-617.

(2) Confr. Duranton, t. V, n. 263; Demolombe, t. XI, nn. 283, 284; Laurent, t. VII, n. 441, t. VIII, n. 273.

citare il passaggio, come appunto colla costruzione di una barriera, o di una porta la cui chiave venisse consegnata al proprietario del fondo dominante, o coll'assicurargli un modo pronto di accesso ogni volta che lo richiedesse il bisogno per l'uso e l'utilità di questo fondo. Qualora poi dal titolo non risultasse alcun elemento speciale per risolvere la questione, parlandosi in esso soltanto e genericamente del passaggio conceduto a pro d'un fondo sull'altro, rimarrebbe unicamente da osservarsi la regola generale stabilita nell'articolo 645, che cioè il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna che tenda a diminuire l'uso della servitù, o a renderlo più incomodo, nè può quindi in tal caso variare lo stato del fondo. Dipenderebbe poi dalle circostanze particolari dei casi, e dal prudente criterio dell'autorità giudicante, il riconoscere se pel modo in cui fosse operata la chiusura, e pei mezzi offerti al proprietario del fondo dominante onde esercitare il passaggio, fosse da ritenersi che il principio proclamato nell'art. 645 si trovasse abbastanza rispettato; tenendo anche conto dell'interesse legittimo e del diritto, appartenente al proprietario del fondo servente, di chiuderlo, usando della facoltà riconosciutagli nell'art. 442.

CAPO II.

Delle limitazioni a cui possono essere soggette le facoltà inerenti al diritto di proprietà.

SOMMARIO. — 111. Considerazioni generali intorno all'argomento del presente capitolo - Partizione della materia. — 112. I. Principii riguardanti quelle, tra le disposizioni del codice civile, che arrecano qualche limitazione alle facoltà inerenti al diritto di proprietà. — 113. Della espropriazione per causa di pubblica utilità - Principii razionali su cui essa si fonda: condizioni alle quali è subordinata. — 114. Principali e fondamentali norme stabilite nella legge speciale sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità, e circa le norme da osservarsi nel relativo procedimento. — 115. Limitazioni che sono arrecate alle facoltà inerenti al diritto di proprietà, da speciali disposizioni di leggi amministrative. — 116. II. Limitazioni arrecate alle medesime facoltà da disposizioni di regolamenti generali o locali. — 117. III. Principii generali concernenti le limitazioni che le facoltà inerenti alla proprietà possono subire in conseguenza d'un conflitto con diritti privati altrui. — 118. Applicazioni speciali dei principii dimostrati nel numero precedente, e conseguenze derivanti dall'avere un proprietario ecceduto con danno altrui nell'esercizio delle proprie facoltà. — 119. Competenza dell'autorità amministrativa e dell'autorità giudiziaria in questa materia. — 120. Azioni esperibili davanti all'autorità giudiziaria da chi pretende essere offesi i proprii diritti dall'esercizio delle facoltà dipendenti dalla proprietà altrui.

111. Nello esporre le nozioni generali relative alla proprietà cercammo di dimostrare alcuni principii che giova qui richiamare, come fondamentali anche per l'argomento che ora ci proponiamo di trattare.

Quantunque la proprietà sia un diritto *assoluto* ed *esclusivo*, non è perciò da ritenersi che sia *illimitato* nelle facoltà ad esso inerenti. Al contrario, tali facoltà possono andare e vanno effettivamente soggette a limitazioni, sia in virtù di disposizioni legislative e regolamentari, sia pel rispetto dovuto ai diritti altrui che nell'esercizio di quelle facoltà del proprietario d'una cosa potessero essere offesi. Al primo di questi ordini di limitazioni accenna espressamente l'art. 436 del codice civile coll'attribuire

al proprietario il diritto di godere e disporre delle cose sue nella maniera più assoluta, *purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti.* Il secondo ordine di limitazioni, benchè non menzionato in alcun testo di legge, deriva incontestabilmente dai principii generali di diritto (1).

Non è contraddire al principio fondamentale proclamato nell'art. 29 dello statuto del regno, che: “ *tutte le proprietà senz'alcuna eccezione sono inviolabili* „, lo statuirsi dal potere legislativo, che in date circostanze particolari e per motivi d'interesse pubblico, l'una o l'altra delle facoltà naturalmente inerenti al diritto di proprietà, rimanga interdetta al proprietario, o sia subordinata a certe condizioni; lo imporre, per codeste ragioni d'ordine generale, talune servitù legali pubbliche, il dettare norme regolatrici dei rapporti tra più proprietari di fondi vicini, imponendo anche per tale oggetto altre servitù legali sui fondi medesimi, ad esempio, per lo scolo delle acque, per le distanze da osservarsi nelle costruzioni, negli scavamenti, nelle piantagioni. Con simili disposizioni non si fa altro infatti che determinare in modo generale, permanente, uniforme, il modo d'essere, il reggime comune e normale del diritto di proprietà in tutto il territorio dello Stato; talchè, lungi dal potervisi riscontrare violazione della proprietà individuale di alcuno, neppur può dirsi con rigorosa verità che queste siano disposizioni restrittive e di eccezione, mentre formano parte anch'esse di quel reggime comune e normale del diritto di proprietà a cui ora accennavamo, quantunque in considerazione delle condizioni di fatto e delle circostanze particolari contemplate in tali disposizioni, e per le riconosciute esigenze dell'interesse generale, si apporti qualche modificazione alla estensione dell'una o dell'altra tra le facoltà inerenti al diritto di proprietà (2). Similmente osservammo altra volta non

(1) V. sopra, n. 84, pp. 616. 617.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 555.

aversi a considerare come vere e proprie eccezioni al carattere assoluto del diritto di proprietà le limitazioni che esso può subire in forza di diritti reali che esistano a favor d'altri sul medesimo oggetto (1). Sotto questo aspetto pertanto ci parve più esatto intitolare questo capitolo delle *limitazioni* che possono subire le facoltà predette, anzichè parlare di *restrizioni*, il che richiamerebbe all'idea di *eccezioni* fatte al diritto comune nel governo della proprietà.

Le limitazioni a cui accenniamo modificano, nelle speciali circostanze alle quali si riferiscono, le facoltà stesse normalmente inerenti al diritto di proprietà: nè ci parve teoricamente esatto il concetto espresso da alcuni autori che tali limitazioni stabilite da leggi e da regolamenti, colpiscano *il solo esercizio* dei poteri per sè medesimi assoluti del proprietario (2). Sono questi poteri stessi, che vengono in tali casi modificati colle limitazioni che la legge stabilisce in considerazione delle esigenze dell'interesse pubblico. Quando, per esempio, l'art. 542 del codice civile vieta al proprietario di una sorgente di deviarne il corso qualora essa somministri agli abitanti di un comune, o di una frazione di comune, l'acqua che è loro necessaria, riservato soltanto al proprietario medesimo il diritto di una congrua indennità, se l'uso dell'acqua non sia stato acquistato da quegli abitanti in virtù di titolo o di prescrizione, evidentemente non trattasi d'una restrizione apportata al semplice *esercizio* di facoltà inerenti al diritto di proprietà della sorgente, ma è completamente tolta a quel proprietario la facoltà, che normalmente gli competerebbe secondo l'art. 540, di usare a suo piacimento della sorgente deviandone il corso. Così pure, quando l'art. 144 della legge sulle opere pubbliche stabilisce che: " i beni " laterali ai fiumi navigabili sono soggetti alla servitù della " via alzaia, detta anche di attiraglio o di marciapiede ",

---

(1) V. sopra, n. 85, pp. 632, 633.
(2) V. sopra, n. 85, p. 629.

e determinatane la larghezza obbligatoria, dichiara poi ch'essa “ deve dai proprietari essere lasciata libera da “ ogni ingombro od ostacolo al passaggio di uomini e di “ bestie da tiro „, priva i proprietari stessi della facoltà che loro competerebbe, secondo l'articolo 447, di fare su quello spazio di suolo qualsiasi costruzione e piantagione e non è il semplice esercizio di tale facoltà che venga con tale disposizione limitato. E generalmente, quando la legge costituisce tra fondi vicini certe servitù legali reciproche, e determina le norme alle quali i rispettivi proprietari debbono attenersi nell'eseguire presso i fondi contermini le costruzioni, gli scavamenti o le piantagioni, la facoltà di usare dei fondi soggetti alle predette servitù legali rimane limitata dall'esistenza attiva delle servitù stesse a vantaggio dei fondi contermini; come la facoltà di eseguire nel fondo proprio qualunque costruzione, scavamento o piantagione rimane limitata dal diritto attribuito dalla legge al proprietario del fondo vicino di esigere che in tali costruzioni, scavamenti o piantagioni si osservi una determinata distanza dal fondo suo. Certamente però, limitate così le facoltà inerenti normalmente al diritto di proprietà, rimane conseguentemente limitato anche il loro esercizio; ed è forse ciò che ha indotto alcuni autori a dire che si tratti di semplici limitazioni “ apportate *all'esercizio* del diritto di proprietà „.

Con tutto ciò per altro, non potrebbesi affermare che codeste limitazioni apposte all'una od all'altra delle facoltà generalmente inerenti alla proprietà, privassero queste del carattere di *diritto assoluto*. Questo carattere permane, ciò non ostante, e può spiegare gli effetti suoi, sia in tutto ciò che non si trovi compreso nelle limitazioni espresse dalla legge, sia a fronte di ogni altra persona che non sia il proprietario del fondo contermine per la cui utilità le dette limitazioni siano stabilite. Quindi è che non sapremmo approvare la proposizione enunciata da un nostro scrittore, che: “ per le molte e varie modificazioni o limi-

“ tazioni che per legge subisce il diritto di proprietà, “ esso *cessa di essere assoluto* „. Infatti, se fosse così, cesserebbe anche di essere proprietà, poichè il carattere di diritto assoluto è ad essa *essenziale*. È vero soltanto, ma è troppo superfluo il dirlo, che per tali modificazioni delle facoltà inerenti alla proprietà, questa *cessa di essere illimitata:* ciò che è ben diverso, come lo dimostra la stessa disposizione dell'art. 436, che pur proclamando il carattere di diritto assoluto della proprietà, soggiunge tuttavia *non potersene fare un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.*

La legge però si porrebbe in vera ed aperta contraddizione col principio fondamentale proclamato nell'articolo 29 dello statuto del regno, se non si fermasse a stabilire per certi casi e in date circostanze particolari, alcune speciali limitazioni delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, a costituire per motivi d'interesse pubblico determinate servitù legali, a regolare i rapporti reciproci fra proprietà vicine; ma dettando norme generali applicabili a tutte le proprietà senza distinzione, imponesse limitazioni alle facoltà di uso, godimento e disposizione naturalmente inerenti alla proprietà stessa. Questa sarebbe con ciò violata, mutandone l'ordinamento guarentito dalla citata disposizione dello statuto, secondo cui la proprietà — come appunto la definisce l'art. 436 del codice civile — “ è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera “ più assoluta „ salvo soltanto il non potersene fare un uso che sia vietato da speciali disposizioni di legge o di regolamento. Fu per queste considerazioni che reputammo esagerato nella sua troppo generica estensione ciò che fu detto da un illustre autore: essere cioè *onnipotente il legislatore nel regolare i diritti del proprietario, modificarli, limitarli come stimi opportuno* (1). Nè più esatta ci sembra la proposizione formulata da un altro autore, che: “ *la proprietà*

(1) V. sopra, n. 84, pp. 621, 622.

" *non esiste coi caratteri di diritto assoluto ed esclusivo, se non*
" *nei limiti e sotto le condizioni determinate dalla legge* „ (1). Secondo il modo nostro di vedere, i caratteri di diritto assoluto ed esclusivo, essenziali alla proprietà, sono guarentiti dalla stessa inviolabilità di questa, che è proclamata nello statuto fondamentale. Conseguentemente il legislatore non potrebbe, senza porsi in contraddizione collo statuto stesso, limitare con disposizioni generali codesti caratteri della proprietà, o subordinarli a condizioni. Può soltanto, lo ripetiamo, con speciali disposizioni, per dati casi, in considerazione di particolari circostanze e per motivi di pubblico interesse, apporre determinate limitazioni all'una od all'altra delle facoltà inerenti al diritto di proprietà; il quale non cessa però di essere in tutto il resto assoluto ed esclusivo, come è di sua essenza ed inviolabilmente secondo la costituzione dello Stato.

Abbiamo parlato in genere delle facoltà naturalmente inerenti al diritto di proprietà, perchè a ciascuna di esse possono infatti riferirsi quelle limitazioni che il legislatore stabilisca pei casi da esso contemplati, vietando in questi al proprietario o l'uso, o il godimento, o la disposizione della cosa che gli appartiene, ovvero subordinando l'una o l'altra di tali facoltà all'adempimento di determinate condizioni. Così quando, conformemente a ciò che è disposto nel secondo paragrafo dell'art. 29 dello statuto del regno e nell'articolo 438 del codice civile, la legge 25 giugno 1865, n. 2359 stabilisce che coll'osservanza delle norme da essa prescritte possa aver luogo l'espropriazione di beni immobili per l'esecuzione di opere di pubblica utilità, è la *facoltà di disposizione* appartenente al proprietario che viene colpita, costringendolo a cedere la proprietà stessa, della quale normalmente egli sarebbe libero di disporre se e come volesse. Quando, giusta la medesima legge, si fa luogo ad occupazione temporanea di

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 554.

fondi pei vari usi necessari alla esecuzione delle opere pubbliche, ovvero per casi urgenti di forza maggiore, è l'*uso* di tali fondi che viene momentaneamente tolto al proprietario, verso congruo indennizzamento. Quando la legge forestale prescrive condizioni e norme obbligatorie da osservarsi per la recisione di boschi destinati a periodici tagliamenti, o proibisce o subordina a certe regole il pascolo dei bestiami, è la facoltà di *godimento* che viene con simili disposizioni limitata. Altre volte le limitazioni comprendono più d'una, od anche tutte insieme le facoltà inerenti al diritto di proprietà. Per esempio, nella legge mineraria le disposizioni che impongono al proprietario condizioni e regole ch'egli deve osservare per poter intraprendere ed esercitare nel proprio fondo la coltivazione di una cava o d'una torbiera, non che le altre riguardanti il permesso di ricerca d'una miniera, son limitative delle facoltà d'uso e di godimento appartenenti normalmente al proprietario stesso; e quelle poi che riguardano la concessione, anche ad estranei, d'una miniera scoperta, privano il proprietario del fondo in cui la miniera si trova tanto dell'uso e godimento, quanto della disponibilità del sottosuolo contenente il minerale, costituendo a favore del concessionario una proprietà distinta.

Considerevole è il numero delle disposizioni di legge apportanti limitazioni alle facoltà normalmente appartenenti ai proprietari. Alcune fanno parte del codice civile; ma l'esposizione particolareggiata di esse dev'essere riservata alla trattazione delle materie in cui ciascuna di quelle disposizioni trovasi compresa, e in questo capitolo avremo soltanto a dire brevemente della espropriazione per conto di pubblica utilità, quanto reputeremo necessario a spiegazione dell'art. 438 del codice civile; limitandoci per tutto il resto a porre in rilievo i soli principii generali di diritto che presiedono a tali disposizioni limitative.

Molte altre simili disposizioni di legge fanno parte del diritto amministrativo, e perciò appunto non è còmpito

nostro lo svolgerne particolarmente il contenuto; bastando anche per queste qualche accenno generale, al fine di completare la dimostrazione dei principii fondamentali riguardanti il diritto di proprietà. Tutto questo formerà argomento di una prima parte del presente capitolo.

Per ciò che riguarda i regolamenti, è necessario prima di tutto distinguere quelli che sono *generali*, applicabili cioè per tutto il territorio dello Stato, e che son fatti dal Re per provvedere all'esecuzione delle leggi, giusta la disposizione dell'art. 6 dello statuto del regno; ed i regolamenti speciali o *locali* emanati da autorità governative, provinciali o comunali — vale a dire dai prefetti, dai consigli delle provincie e dei comuni, o dai sindaci — alle quali autorità la legge ne attribuisce la facoltà per alcune determinate materie e nell'interesse particolare e ristretto d'ogni singola provincia o d'ogni singolo comune. Questi ultimi non possono quindi avere virtù obbligatoria fuorchè nei limiti della circoscrizione territoriale della provincia o del comune per cui sono fatti. Ciò che riguarda codesti regolamenti, siano poi generali o locali, rientra pure completamente nel dominio del diritto amministrativo: laonde null'altro può appartenerne a noi qui fuorchè di segnalare le condizioni sotto le quali soltanto possono esserne legittime le disposizioni che apportino qualche limitazione delle facoltà inerenti al diritto di proprietà. Intorno a ciò accennammo già superiormente qualche nozione (1) che nella seconda parte del capitolo troverà sede opportuna di svolgimento e dimostrazione.

In una terza parte poi tratteremo delle limitazioni, che, indipendentemente da specifiche espresse disposizioni di legge o di regolamento, le facoltà naturalmente inerenti al diritto di proprietà possono subire, in forza di diritti altrui, che all'attuazione di taluna di quelle facoltà in qualche particolare rapporto si oppongano.

---

(1) V. sopra, n. 84, pp. 621, 625.

112. I. Le disposizioni del codice civile che arrecano limitazioni alle facoltà dei proprietari sono contenute nel titolo III del libro II, che tratta appunto delle *modificazioni della proprietà*, specialmente nella sezione I del capo II riguardante le *servitù stabilite dalla legge*.

Sarebbe qui fuor di luogo, certamente, l'addentrarsi nello svolgimento di teorie relative a codeste servitù. Nondimeno reputiamo che non possa essere superfluo qualche accenno di quelle nozioni fondamentali che valgano a schiarire meglio l'argomento di cui ci occupiamo attualmente.

Il codice Francese (art. 639) distingueva le servitù stabilite dalla legge, da quelle derivanti naturalmente dalla situazione dei luoghi. Il codice Italiano ha distinto invece le servitù stabilite *per utilità pubblica* (articolo 534) da quelle che la legge impone *per utilità privata* (art. 535): ma tra queste ultime ha annoverato in primo luogo le servitù derivanti dalla situazione dei luoghi, per lo scolo e il corso delle acque, per l'uso delle sorgenti e dei corsi d'acqua naturali, e in secondo luogo quelle che anche il codice Francese qualificava per servitù legali, riguardanti i muri, gli edifizi, i fossi e le siepi comuni, le distanze e le opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni, la luce ed il prospetto, lo stillicidio, il diritto di passaggio e di acquedotto. Crediamo lodevole il sistema seguìto nel nostro codice. La situazione dei luoghi è quella veramente che rende necessaria e perciò giustifica la costituzione di certi oneri sopra alcuni fondi a beneficio di altri; come appunto è l'onere dei fondi inferiori di dover ricevere le acque che scolano naturalmente dai più elevati; come è quello del fondo in cui scaturisce una sorgente, di non deviarne il corso se somministra l'acqua necessaria agli abitanti di un comune o di una frazione; e quello di restituire al corso ordinario in pro dei fondi inferiori le colature e gli avanzi d'un corso naturale di acqua, dopo che abbiano servito al fondo superiore; e quello di non poter divertire, dopo essersene giovato, un corso d'acqua

di ragion privata, di cui i fondi inferiori possano giovarsi senza danno degli utenti superiori.

Ma questa, che è semplicemente la ragione della legge, non giustifica poi l'esclusione di tali oneri dal novero delle servitù legali, mentre — come osservava giustamente un illustre autore — " la sola natura non può creare delle " servitù, ma occorre sempre per costituirle l'intervento " della legge, e però anche le servitù che si dicono *natu-* " *rali* sono tuttavia vere *servitù legali* „ (1). — Infatti, per quanto naturale sia l'imposizione di codesti oneri, se non vi fosse un testo di legge che lo statuisse, il proprietario se ne potrebbe esimere invocando il principio fondamentale proclamato nell'art. 436, codice civile.

Il legislatore francese avea definite le servitù legali come *obbligazioni a cui la legge assoggetta i proprietari l'uno verso l'altro, indipendentemente da qualunque convenzione* (art. 651). Il legislatore italiano non ha riprodotta una simile dichiarazione, parlando invece unicamente di *servitù imposte dalla legge sui fondi, per utilità privata*. E ci sembra che anche ciò sia stato opportuno e più conforme ai principii; perchè veramente non si tratta qui di obbligazioni reciproche ingiunte dalla legge alle persone dei proprietari di fondi vicini, ma di oneri reali imposti sui fondi medesimi, alla osservanza dei quali oneri sono tenuti i proprietari solamente come tali.

Qualche autore opinò che gli oneri reali imposti ai fondi dal codice Francese, qualificandoli come *servitù* o derivanti dalla situazione naturale dei luoghi, o stabiliti dalla legge, non fossero però da considerarsi teoricamente, secondo i principii filosofici del diritto, quali vere servitù parificabili a quelle costituite per fatto dell'uomo, ma piuttosto come semplici limitazioni apportate all'esercizio del diritto di proprietà, nel regolarne i rapporti reciproci tra più proprietari di fondi vicini (2). Altri distinsero;

(1) V. Laurent, t. VII, n. 170.
(2) V. Demolombe, t. IX, n. 555; t. XI, nn. 8, 9.

e dissero doversi riguardare quali vere servitù legali, tra quelle qualificate così dal codice Francese, i soli oneri " stabiliti dalla legge sopra un fondo per l'immediata " utilità d'un altro fondo, che sotto tale aspetto rivesta il " carattere di fondo dominante „ come il diritto allo scolo naturale delle acque del fondo superiore sull'inferiore (articolo 640, cod. Fr. = 536, cod. It.), il diritto di passaggio sui fondi vicini a pro di quelli che siano chiusi da ogni parte, senza veruna uscita sulla via pubblica (art. 682, cod. Fr. = 593, cod. It.), e il diritto di acquedotto (art. 1, leg. Fr., 29 aprile 1845 = 598, codice It.); doversi invece considerare soltanto come limitazioni al diritto di proprietà, non costitutive di vere servitù legali, quelle che il codice qualifica bensì per tali, ma che in realtà non ne avrebbero il carattere essenziale, consistendo esse in semplici norme obbligatorie da osservarsi reciprocamente tra i proprietari di più fondi vicini, anzichè formare un peso imposto sopra un fondo per " l'uso e l'utilità di un " fondo appartenente ad altro proprietario „ (articolo 637, cod. Fr. = 531, cod. It.); quali sarebbero le regole prescritte per la distanza da osservarsi nel piantamento di alberi o di siepi (art. 671, cod. Fr. = 579, cod. It.), per la distanza e le opere intermedie richieste in alcune costruzioni (art. 674, cod. Fr. = 570 al 576, codice Ital.) per le luci ed il prospetto (art. 675 al 679, codice Fr. = 583 al 590, cod. It.), per lo stillicidio (art. 681, cod. Fr. = 681, cod. It.). Gli argomenti ai quali appoggiavasi questo assunto, erano principalmente i seguenti: " Le servitù prediali sono *eccezioni* alla regola comune della libertà dei fondi da qualsiasi soggezione al potere d'ogni altro che non sia il proprietario di essi. Ora, le differenti disposizioni sovraccennate riguardanti quelle che il codice qualifica come servitù derivanti dalla situazione naturale dei luoghi o stabilite dalla disposizione della legge, lungi dall'avere carattere di *eccezioni*, costituiscono esse medesime altrettante regole generali, e il diritto comune

di tutte le proprietà, e non hanno in realtà altro oggetto che di stabilire i limiti entro cui deve restringersi l'esercizio normale del diritto di proprietà, conciliando equamente gli opposti interessi dei proprietari di fondi vicini. Dunque codeste disposizioni non possono riguardarsi come costitutive di vere servitù prediali. Tanto più che queste suppongono l'esistenza di un *fondo servente*, al quale sia imposto un peso, e di un *fondo dominante* per l'uso e l'utilità del quale quell'onere sia stabilito; e qui all'opposto si tratta di limitazioni fatte reciprocamente ai diritti sì dell'uno che dell'altro proprietario di due fondi vicini; ciò che esclude ogni idea di fondo dominante e di fondo serviente. Ambidue i proprietari dei fondi vicini sono ugualmente e reciprocamente tenuti ad osservare quelle norme limitative del libero esercizio del diritto di proprietà, che la legge ha stabilite nel loro interesse comune; le quali norme, lungi dall'assoggettare l'uno dei fondi a servire per l'uso e l'utilità dell'altro, sono anzi dirette a guarentire la libertà stessa di quei fondi come il legislatore l'ha riconosciuta (1).

Non c'impegneremo — chè non ne sarebbe questo il luogo — in una completa discussione dell'accennato punto, il cui interesse d'altronde è più che altro teorico, non essendo possibile esimersi dal rispettare ed applicare in tutte le sue conseguenze giuridiche la disposizione della legge, la quale ha qualificate come vere servitù prediali anche quelle che dalla surriferita dottrina si vorrebbero considerare invece come semplici limitazioni normali allo esercizio del diritto di proprietà. Tuttavia stimiamo non inopportuna qualche breve considerazione intorno al valore delle argomentazioni dedotte in prova della predetta opinione. “ La parola *servitù* — così si dice — implica l'idea “ d'una eccezione alle regole generali, d'una derogazione

(1) V. Demolombe, t. XI, n. 8; Aubry e Rau, t. II, § 193 in principio, § 194, nº 1, t. III, § 238 in fine.

" contraria al diritto comune „ mentre le disposizioni delle quali si tratta costituiscono esse medesime la regola generale e il diritto comune di tutte le proprietà. La prima parte però di questa proposizione viene a presupporre che nessuna servitù legale possa esservi la quale non formi eccezione alle regole generali concernenti le facoltà spettanti al proprietario; ed è ciò appunto di cui si questiona, se cioè possano costituire vere servitù legali, come espressamente le qualifica il codice, anche le norme limitative della libertà di usare, godere e disporre delle cose proprie, che la legge ha stabilite pei rapporti tra proprietari di fondi vicini, nell'interesse loro reciproco: laonde il riferito argomento si risolve da ultimo in una petizione di principio. D'altronde, le servitù prediali sono veramente eccezioni di fronte alla regola generale della libertà del dominio: ma non segue da ciò che la legge possa costituire servitù solamente per determinati casi eccezionali, e non per via di regole applicabili generalmente a tutti i fondi che si trovino tra loro nella condizione della vicinanza. Si dice esclusa ogni idea di fondo dominante e di fondo serviente per ciò che le stesse limitazioni sono reciprocamente imposte dalla legge alle facoltà di ciascuno dei proprietari dei due fondi vicini nel loro interesse rispettivo. Ma la reciprocità degli oneri non è di ostacolo a poterli considerare come vere servitù, se realmente ne hanno i caratteri giuridici essenziali. Solamente, invece di esservi un solo fondo dominante e un solo fondo serviente, ambidue i fondi vicini sono, in forza di quella reciprocità, dominanti e serventi ad un tempo, l'uno rispetto all'altro. L'unico punto di dubbio sta dunque, per quanto sembra a noi, nello stabilire se anche gli oneri reciproci imposti dalla legge ai fondi limitrofi, pel comune interesse dei rispettivi proprietari, riuniscano gli elementi essenziali per costituire vere servitù prediali, secondo la definizione datane nell'articolo 531 del codice Italiano corrispondente al 637 del codice Francese. A senso di quella disposizione,

affinchè esista una servitù prediale, è necessario che per disposizione di legge e per fatto dell'uomo (art. 532, codice civile) sia stabilito *un peso sopra un fondo*, per l'uso e la *utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario*, vale a dire che sull'un fondo sia costituito un *onere reale*, ed all'altro venga annesso corrispondentemente un *diritto del pari reale*, inerenti, sì l'onere che il diritto, direttamente alla cosa che ne forma oggetto passivo ed attivo rispettivamente, di guisa che incomba l'onere e sia esercibile il diritto a chiunque e da chiunque sia il possessore della cosa, indipendentemente da qualsivoglia obbligazione personale. Ora, quando il legislatore, volendo regolare i rapporti tra i proprietari di fondi vicini in modo da conciliare i rispettivi loro interessi, ha determinate le distanze a cui debbano tenersi rispettivamente le piantagioni, le costruzioni, gli scavamenti, e le regole da osservarsi nell'aprire luci e finestre, vedute dirette od oblique verso il contiguo fondo altrui, e nella costruzione dei tetti per riguardo allo stillicidio, non sono forse questi altrettanti oneri reali stabiliti sull'un fondo a vantaggio dell'altro? Non ci sembra possibile negarlo. Ciascuno di quei fondi, quali che possano esserne i successivi possessori, indipendentemente da qualunque obbligazione personale di costoro, sono a perpetuità vincolati da questi oneri, direttamente inerenti ai fondi stessi, e consistenti nel non potervisi costruire fabbricati, operare scavamenti, fare piantagioni, aprire luci o finestre e vedute a prospetto, disporre stillicidi, se non a quelle distanze e colla osservanza di quelle condizioni e cautele che la legge prescrive. Non può mettersi in dubbio che codesti oneri sono costituiti su ciascuno di quei fondi per l'utilità del fondo vicino appartenente ad altro proprietario; che a quest'ultimo spetta corrispondentemente un diritto reale inerente del pari direttamente al fondo suo, il quale viene ad essere come il soggetto attivo del diritto di cui si tratta; che dunque tanto l'onere quanto il diritto costituiscono delle qualità passive od attive dell'uno e dell'altro fondo.

Or come dunque si può disconoscere l'esistenza in questi casi di vere servitù legali, se concorrono tutti gli estremi che ne costituiscono i caratteri essenziali? Si obbietta trattarsi di regole generali, formanti il diritto comune di tutte le proprietà, non aventi in realtà altro oggetto che di determinare i limiti entro i quali debbasi contenere l'esercizio normale del diritto di proprietà per non pregiudicare i legittimi interessi dei proprietari vicini. Al primo punto crediamo di aver già risposto coll'osservare che nessun principio si oppone a potersi dalla legge stabilire servitù prediali col mezzo di regole applicabili generalmente a tutti i fondi che si trovino in determinate condizioni, quale è appunto quella della vicinanza; nessun principio impone che le servitù legali abbiano a costituirsi soltanto per singoli casi eccezionali. Quanto all'altra parte dell'obbiezione — che sarebbe, a nostro avviso, l'argomento più importante in sostegno dell'opinione di cui parliamo — ci sembra da riflettere che la determinazione dei limiti entro i quali debbano contenersi, nei rapporti tra proprietari di fondi vicini, alcune delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà, acciocchè rimangano equamente conciliati gli opposti interessi, costituisce veramente *lo scopo* di quelle disposizioni intorno alle quali si disputa; ma ciò non toglie che *i mezzi* adottati dalla legge per conseguire tale scopo consistendo in oneri da essa imposti su ciascuno dei fondi vicini a vantaggio dell'altro, tali oneri reali siano da ritenersi anche teoricamente per vere servitù legali, come la legge medesima li qualifica, posto che delle servitù appunto contengano essi i caratteri essenziali.

Considerata dunque ogni cosa, non reputiamo abbastanza fondata, per quanto sia autorevole, la dottrina insegnata dai signori *Aubry* e *Rau*. Evidentemente poi tanto meno sarebbe adottabile l'opinione professata dal *Demolombe*, il quale vorrebbe che per tutte quelle che nel codice sono dichiarate servitù derivanti dalla situazione dei luoghi o stabilite dalla legge, fosse assolutamente esclusa la qua-

lificazione di servitù legali; e così non solo per gli oneri reali *reciproci* imposti ai fondi tra loro vicini — come quelli concernenti le distanze, condizioni e cautele prescritte per le costruzioni, per gli scavamenti e per le piantagioni, per le luci e il prospetto, per lo stillicidio — ma altresì per quelli di cui uno solo dei fondi vicini è gravato a vantaggio dell'altro, come il diritto di fare scolare le acque dal fondo superiore sull'inferiore, quello di passaggio a favore del fondo chiuso, quello di acquedotto.

Certamente nella sezione in cui il codice tratta *delle servitù stabilite dalla legge* si contengono anche non poche disposizioni introdottevi incidentemente, le quali non riguardano propriamente alcun diritto od onere di servitù; come facilmente si scorge nelle disposizioni, fra le altre, degli art. 539, 540, 541, 546 al 556, 559 al 569, 582. Ma non è questa una osservazione che possa avere alcuna influenza nella questione della quale incidentemente abbiamo avuto occasione ed abbiamo stimato non inopportuno di far cenno a più completo schiarimento di quanto da principio accennammo, che cioè le principali disposizioni del codice civile, arrecanti limitazioni alle facoltà inerenti al diritto di proprietà, sono quelle comprese nella sezione in cui si tratta delle servitù stabilite dalla legge. Il che, del resto, rimarrebbe pur sempre vero quand'anche si adottasse l'opinione degli autori sopra citati, che tutte o parte di quelle disposizioni non fossero da riguardarsi come costitutive di vere servitù prediali, ma come semplici norme determinanti i limiti entro i quali debba contenersi l'esercizio normale del diritto di proprietà.

113. La più grave delle limitazioni che nelle disposizioni del codice civile trovinsi fatte alle facoltà inerenti al diritto di proprietà, è quella che risulta dall'articolo 438 ov'è detto:

“ Nessuno può essere costretto a cedere la sua pro-

" prietà, od a permettere che altri ne faccia uso, se non
" per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e
" dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta
" indennità.

" Le norme relative alla spropriazione per causa di
" pubblica utilità sono determinate da leggi speciali ".

La massima, nella sua sostanza, è quella stessa che è stabilita nell'art. 29 dello Statuto del regno; il quale articolo, dopo aver proclamata in generale la inviolabilità di *tutte le proprietà senz'alcuna eccezione*, soggiunge nel secondo paragrafo che:

" Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente ac-
" certato lo esiga, si può essere tenuti *a cederle* in tutto
" od in parte, mediante una giusta indennità conforme-
" mente alle leggi ".

Questa massima dello Statuto fondamentale è però svolta e spiegata più ampiamente nella surriferita disposizione del codice civile: inquantochè vi è espresso che a giustificare la espropriazione non è indispensabile un'*assoluta necessità per l'interesse pubblico*, ma basta l'esistenza di una causa di *pubblica utilità*, purchè questa sia *riconosciuta e dichiarata* nei modi e nelle forme stabilite dalla legge speciale; che per una tal causa il privato, non solo può essere *costretto a cedere la sua proprietà*, ma eziandio a *permettere che se ne faccia uso;* e che in fine l'espropriando non solo ha il diritto di esigere una giusta indennità, ma il pagamento di questa dev'essere *premesso* alla pronunciazione della espropriazione ed alla occupazione dei beni che ne formano oggetto. Riserviamo la dimostrazione particolare dei diversi punti ora accennati alla successiva trattazione dei principii fondamentali di questa materia importantissima. E parliamo dei soli principii fondamentali, perchè questi basteranno all'assunto nostro, limitato alla spiegazione dell'articolo 438 del codice civile; e sorpasseremmo i limiti del campo assegnato a questo lavoro, se c'impegnassimo nella esposizione delle dottrine

e nella discussione delle molteplici e gravi questioni concernenti le leggi speciali a cui si riferisce nel secondo paragrafo il detto articolo 438, e che fanno parte del nostro diritto pubblico amministrativo. Tali leggi sono: quella del 25 giugno 1865, n. 2359, e quella del 18 dicembre 1879 recante modificazioni agli articoli 9, 10, 56 e 71 della precedente, e regolano soltanto " l'espropria- " zione dei *beni immobili o di diritti relativi ad immobili* " *per l'esecuzione di opere di pubblica utilità* „ (art. 1, della legge 25 giugno 1865). Queste ultime espressioni non devono però intendersi in senso restrittivo, quasichè fosse necessario sempre un progetto di *nuove opere da eseguirsi per interesse generale e per conto dello Stato*, affinchè si facesse luogo ad espropriazione per causa di utilità pubblica. L'interesse pubblico, la pubblica utilità n'è bensì il fondamento indispensabile, ma non è altrettanto imprescindibile che si riferisca a tutto lo Stato; può bastare che riguardi anche soltanto una provincia od un Comune. Nè vi è bisogno che la pubblica utilità abbia per oggetto la costruzione di opere nuove; potendo essa verificarsi pure per la demolizione di opere esistenti, o per l'acquisto di beni non indispensabili veramente all'esecuzione dell'opera pubblica, ma l'occupazione dei quali conferisca direttamente allo scopo principale di essa. Nè in fine, quand'anche si tratti appunto di opere nuove da farsi per utilità pubblica, occorre che le opere stesse debbano eseguirsi per conto dello Stato, o della provincia o del Comune, nel cui interesse l'espropriazione si effettua: ma se pure siano persone private che si propongano di compierle, è sufficiente l'utilità pubblica che ne formi lo scopo — volendosi, per esempio, procurar sede conveniente ad istituti d'igiene, di beneficenza, di pubblico insegnamento, ecc. — per dar fondamento alla domanda d'espropriazione. Quest'ultima massima è dichiarata esplicitamente nell'art. 2 della stessa legge 25 giugno 1865 collo statuire che: " Possono essere dichiarate di pubblica

" utilità non solo le opere che si debbono eseguire per " conto dello Stato, delle provincie o dei Comuni, nell'in- " teresse pubblico, ma anche quelle che allo stesso scopo " intraprendono corpi morali, società private o partico- " lari individui „. La quale disposizione conferma eziandio quanto abbiam detto in primo luogo, che cioè l'interesse pubblico giustificante l'espropriazione può essere limitato anche solo ad una provincia o ad un Comune, senza essere esteso generalmente a tutto lo Stato. Che poi possa aver luogo l'espropriazione per pubblica utilità ancorchè non si tratti di beni destinati ad opere nuove che si abbiano a costruire, è pure dimostrato dalla disposizione dell'articolo 22 della medesima legge, ov'è dichiarato che: " Pos- " sono comprendersi nella espropriazione non solo i beni " indispensabili alla esecuzione dell'opera pubblica, ma " anche quelli attigui in una determinata zona, l'occupa- " zione dei quali conferisca direttamente allo scopo prin- " cipale dell'opera predetta „. Ed è dimostrato altresì dalle disposizioni contenute nei Capi VI e VII del Titolo II, relative ai piani regolatori edilizi ed ai piani di ampliamento; poichè, secondo gli articoli 92 e 93, l'approvazione di que' piani equivale a dichiarazione di pubblica utilità, che dà luogo all'espropriazione delle proprietà comprese nei piani medesimi, senzachè sia richiesto che tali beni vengano destinati alla esecuzione di determinate opere di utilità pubblica, mentre sono destinati invece alla costruzione di nuovi edifizi di proprietà privata in conformità delle norme stabilite dai detti piani regolatori o di ampliamento (1).

Abbiamo osservato che la legge speciale del 25 giugno 1865 non contempla che l'espropriazione dei *beni immobili o di diritti relativi ad immobili.* E facilmente se ne scorge il motivo, perchè generalmente e in circostanze ordinarie non s'incontrano difficoltà a provvedere gli oggetti mobili

---

(1) V. Ricci, vol. II, n. 57, p. 88.

che occorrano pei vari servizi pubblici, anzi le offerte sono il più spesso superiori al bisogno, nè perciò accade di ricorrere al mezzo dell'espropriazione. Per altro non è da escludere l'applicabilità della espropriazione per causa di utilità pubblica anche ai beni mobili, qualora se ne verificasse il bisogno. Fu notato giustamente che una simile esclusione sarebbe contraria alla generalità del testo della legge — e possiamo aggiungere, anche dello Statuto — che ammette potersi costringere i privati a cedere per causa di utilità pubblica la loro proprietà, senza distinguere se siano beni immobili o mobili che ne formino oggetto; e che d'altra parte " sarebbe cosa strana se la " espropriazione, autorizzata pei beni generalmente più " importanti, e dei quali è impossibile un esatto rimpiazzo, " fosse invece negata per beni d'assai minore importanza, " e che possono essere sostituiti con altri beni simili „ (1). Ben s'intende, che anche per l'espropriazione, che occorresse dover fare di beni mobili, rimarrebbero sempre indispensabili le condizioni richieste, tanto dall'articolo 29 dello Statuto del regno, quanto dall'art. 438 del codice civile; e cioè che sia legalmente accertato l'interesse pubblico di costringere il privato alla cessione della sua proprietà, e che sia premesso il pagamento di una giusta indennità. Si potrà concordare col *Demolombe* nel deplorare la mancanza di testi legislativi, che anche per simili casi, per quanto non frequenti, stabiliscano le norme regolatrici per il riconoscimento e la dichiarazione della pubblica utilità e per la determinazione delle indennità da corrispondersi. Ma appunto pel difetto di speciali espresse disposizioni, converrà ricorrere per analogia alle norme date dalla legge 25 giugno 1865, in quanto possano essere ragionevolmente applicabili, e sussidiariamente ancora ai principii generali; conformemente alla massima stabilita nell'art. 3 delle disposizioni premesse al codice civile. E

(1 V. Demolombe, t. IX, n. 558· Pacifici-Mazzoni, art. 438, n. 93, p. 101.

ci sembra che la dichiarazione di pubblica utilità potrà essere pronunciata nel decreto motivato dell'autorità amministrativa che ingiunge col decreto medesimo al privato la cessione della sua proprietà su beni mobili; e fatta l'offerta e il deposito dell'indennità che si ritenga congrua, qualora l'interessato non l'accetti, spetterà poi all'autorità giudiziaria il decidere sull'ammontare dell'indennità realmente dovuta.

Abbiam già detto che l'espropriazione per causa di utilità pubblica è la principale e più importante limitazione che la legge civile apporti al diritto di proprietà, e tra breve dimostreremo più ampiamente il senso in cui codesta limitazione dev'essere intesa. Frattanto non sarà senza qualche opportunità il notare che come limitazione delle facoltà inerenti al diritto di proprietà non potrebbe al certo considerarsi quell'altra specie di espropriazione forzata che avviene in seguito a procedimento di esecuzione forzata promossa da un creditore sui beni del debitore pel conseguimento di quanto è a quello dovuto (1). Fra le due specie di espropriazione avvi questa differenza sostanziale: che l'una avviene indipendentemente da qualsiasi causa di precedente obbligazione personale tra privati, per sola virtù della legge che la impone ai proprietari come sagrificio dovuto all'interesse pubblico; l'altra ha luogo come conseguenza della convenzione o del fatto del debitore, che obbligandosi personalmente ha vincolati alla garantìa comune dei creditori tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri (art. 1948, 2076, cod. civ.). È vero che anche in questo ultimo caso l'espropriazione si effettua per autorità della legge, e che ad autorizzarla il legislatore è indotto pure dall'interesse generale, il quale non potrebbe permettere di lasciare alla sola coscienza dei debitori, escludendo i mezzi coercitivi, l'adempimento

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 250; Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, nn. 645-647.

delle loro obbligazioni. Ma altro è l'interesse generale di tutti i cittadini, nel senso ora detto; ed altro è l'interesse di un servizio pubblico, per conseguire il quale rendasi necessario di costringer taluno a cedere la sua proprietà: com'è ben diverso il privare un proprietario della cosa che gli appartiene, per volgerla ad una utilità pubblica, dal costringere il debitore a far quello a cui dovrebbe prestarsi senza coercizione, cioè ad alienare i propri beni per soddisfare col loro prezzo le obbligazioni da lui assunte. Nel primo caso è veramente una derogazione che la legge, per esclusivo imperio suo e per motivo d'interesse pubblico, fa alla facoltà generalmente libera del proprietario di disporre come voglia delle cose che gli appartengono. Nel secondo caso non vi è che costrizione all'adempimento d'un obbligo preesistente, e l'alienazione si compie in nome ed in luogo del debitore, affinchè venga soddisfatta l'obbligazione da lui assunta. Da questa diversità fondamentale delle due specie di espropriazione altre poi ne seguono, riguardanti il procedimento stabilito per l'una e per l'altra.

L'espropriazione in via di esecuzione forzata ha per unica base il titolo esecutivo del creditore per un debito altrui certo e liquido (art. 2076, 2081, cod. civ.), cioè una sentenza o un atto contrattuale ricevuto da uffiziale pubblico competente (art. 554, cod. proc. civile). Volendosi procedere ad espropriazione per causa di utilità pubblica, bisogna cominciare dal far riconoscere e dichiarar questa dall'autorità amministrativa designata all'uopo dalla legge, alla quale autorità appartiene di esaminare se la causa per cui si chiede di espropriare abbia in sè sufficienti elementi di utilità pubblica per giustificare il sagrificio che si domanderebbe ai privati costringendoli a cedere la loro proprietà, e l'onere delle spese che si assumerebbe l'amministrazione pubblica.

L'esecuzione forzata può essere intentata da qualunque creditore contro il debitore. L'espropriazione per utilità

pubblica può essere promossa tanto nell'interesse dell'amministrazione stessa dello Stato, quanto da amministrazioni di provincie, Comuni e corpi morali, quanto anche da società o da singoli individui privati, semprechè si propongano d'intraprendere l'esecuzione di opere di pubblica utilità. Nè la dichiarazione di pubblica utilità, ch'è il primo atto da compiersi nel relativo procedimento per la espropriazione, è fatta contro una determinata persona — com'è promossa l'esecuzione forzata contro il debitore —: nè si procede sopra beni determinati — come nell'esecuzione forzata si procede sopra beni che siano in proprietà del debitore, scegliendosi tra essi dal creditore quelli su cui voglia agire — ma la determinazione dei beni che verranno colpiti dall'espropriazione per causa di utilità pubblica, a qualunque persona appartengano, dipende dalla designazione da farsene nel piano particolareggiato di esecuzione delle opere, secondo le norme tracciate dagli articoli 16 e seguenti della legge speciale 25 giugno 1865.

Nella esecuzione forzata il prezzo dei beni che ne formano oggetto è fissato dai risultamenti della subastazione: nella espropriazione per utilità pubblica, l'indennità da corrispondersi all'espropriato è invece determinata con norme stabilite dalla legge predetta negli articoli 24 e seguenti.

Su tutte le difficoltà e su tutte le questioni che sorgano nel procedimento di esecuzione forzata, appartiene unicamente all'autorità giudiziaria il pronunciare secondo le norme tracciate nel codice di procedura civile, quali che siano le cause e le circostanze della espropriazione: mentre in materia di espropriazioni per utilità pubblica la giurisdizione è deferita alle autorità amministrative, salvo che qualora l'indennità offerta dall'espropriante non venga da questo accettata, nè sia altrimenti concordata, si fa luogo ad una stima di periti, la cui nomina dev'esser fatta dal tribunale del luogo ove sono situati i beni da espropriarsi, e contro la perizia e contro la

stima in essa contenuta possono poi gl'interessati proporre avanti l'autorità giudiziaria competente le loro istanze.

Oltre a tutto ciò, nella legge speciale sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica sono pure stabilite norme affatto particolari e di eccezione ai principii comuni, per ciò che concerne gli effetti della espropriazione riguardo ai terzi, le regole da seguirsi quando fra i beni da espropriarsi ve ne siano alcuni appartenenti a minori, interdetti, assenti, corpi morali ed altrettali persone, e il diritto degli espropriati di ottenere la retrocessione dei loro fondi non stati occupati nella esecuzione delle opere di pubblica utilità. — L'esistenza delle quali norme particolari ed eccezionali costituisce pure un'altra diversità notevole tra l'espropriazione per causa di utilità pubblica e quella per esecuzione forzata.

Ripetutamente accennammo che l'espropriazione per causa di utilità pubblica colpisce di limitazione la più importante delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, quella cioè di *disposizione:* e ciò infatti è evidente. La proprietà consiste essenzialmente nel diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, come si esprime l'art. 436: ond'è principio fondamentale quello della piena libertà del proprietario nel disporre della cosa che gli appartiene, della quale egli può conservare per sè la proprietà, o trasmetterla ad altri se e come gli piaccia, ma nulla può sostituirsi alla volontà di lui nell'operare una tale trasmissione. È dunque indubbiamente a questo principio fondamentale che deroga l'art. 438 del codice civile; è alla facoltà di disporre che apporta una limitazione, quando, conformemente alla massima proclamata nell'articolo 29 dello Statuto del regno, stabilisce che, per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità, ognuno possa essere *costretto a cedere la sua proprietà.* Vi fu chi disse che in codeste espropriazioni il proprie-

tario *viene obbligato*, per causa dell'utilità pubblica, *a consentire all'alienazione* di un bene che gli appartiene (1). Ma l'espressione dell'idea non pare formulata in termini perfettamente esatti; poichè il *consentire*, significando accordo di volontà, contraddice manifestamente al concetto di coercizione. Più preciso è certamente il testo della legge, che dichiara poter essere il proprietario *costretto a cedere* la sua proprietà per causa di utilità pubblica. È la legge che si sostituisce alla volontà del proprietario, al consenso di lui, e lo costringe a cedere la sua proprietà. La cessione si opera quindi per sola e diretta virtù della disposizione della legge; nè vi è bisogno, nè ragione di parlare di consenso ch'egli venga obbligato a prestare. Non è men vero però che appunto questa sostituzione dell'imperio della legge alla volontà del proprietario nella disposizione della cosa, che è la principale tra le facoltà essenzialmente attinenti al diritto di proprietà, è una limitazione, è anzi la più grave delle limitazioni possibili alle facoltà stesse.

Un altro autore insegnò una teoria ben più singolare, immaginando *una specie di servitù generale*, a cui sarebbero soggetti tutti i beni compresi nel territorio dello Stato, della quale servitù l'espropriazione per utilità pubblica costituirebbe poi l'esercizio. Il ragionamento sarebbe il seguente: “ Come tutti i componenti un corpo politico “ hanno il dovere di concorrere alla difesa del paese, al “ mantenimento della pace interna e della tranquillità “ generale, così, e a più forte ragione, devesi riconoscere “ che le loro proprietà sono gravate, secondo la loro “ situazione, d'ogni servitù necessaria alla creazione ed “ al mantenimento dei diversi stabilimenti pubblici rico- “ nosciuti indispensabili o vantaggiosi per la difesa e la “ sicurezza dello Stato, per favorire le cause di produzione “ delle derrate necessarie od utili alla vita degli uomini,

---

(1) V. Toullier, t. III, n. 251.

" per la comunicazione delle persone, la circolazione del
" commercio e il benessere generale degli abitanti, salva
" tuttavia la giusta indennità dovuta al proprietario del
" fondo che si viene ad occupare per farlo servire a questi
" diversi oggetti d'utilità collettiva „.

" Così quando si tratta di stabilire una strada, un canale
" di navigazione interna, una fortezza, là dove ancora non
" vi era, è appunto esercitando questa specie di servitù
" generale, che il governo ha il diritto della espropriazione
" forzata sui diversi fondi particolari o comunali la cui
" concessione è riconosciuta necessaria alla esecuzione di
" tali opere „ (1). Pertanto, qualora si adottasse quest'ordine d'idee, l'espropriazione per causa di utilità pubblica non sarebbe altro che l'esercizio fatto dall'autorità governativa, nei casi singoli, di una servitù generale di cui sarebbero gravati tutti i beni immobili compresi nel territorio dello Stato. Se non che codesto concetto di *servitù generale* è una creazione completamente immaginaria, e lontana al certo dai principii di diritto, secondo i quali la servitù non è intesa altrimenti che come un onere imposto ad un fondo determinato per uso ed utilità d'altro fondo parimente determinato appartenente ad un diverso proprietario. E quanto poi all'argomentare l'esistenza di una simile servitù generale su tutti gl'immobili compresi nel territorio dello Stato, dall'obbligo personale che incombe a tutti i cittadini di cooperare pel mantenimento dell'ordine, della tranquillità, della sicurezza pubblica, e in genere di tutto ciò che concorra a procurare e mantenere il benessere sociale, è manifesto quanto sia lontana la premessa dalla illazione; ben altra cosa essendo l'obbligazione che può incombere a ciascuna persona legata allo Stato dai vincoli della cittadinanza, di contribuire secondo le sue forze, la sua capacità, le sue condizioni particolari, al bene comune, e la servitù generale che si pretenderebbe

(1) V. Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, t. II, n. 618.

esistere per tutti i beni immobili situati nel territorio dello Stato, a qualunque persona, cittadina o straniera, appartenessero, in forza della qual servitù sarebbero quei beni soggetti eventualmente ad espropriazione per servire alla esecuzione delle diverse opere che possono occorrere per pubblica utilità. Forse il concetto formulato dal *Proudhon* potrebbesi ridurre a questo più semplice, che tutti gl'immobili compresi nel territorio dello Stato, appunto perchè formanti parte di esso, dovessero andar soggetti a quegli usi che abbisognassero per la utilità generale dello Stato medesimo. Ma considerata la cosa sotto tale aspetto, si entrerebbe nell'argomento della determinazione precisa del fondamento giuridico che possa assegnarsi al diritto di espropriazione per causa di pubblica utilità; del quale argomento ci proponiamo di occuparci appresso.

Ritenuto intanto che l'espropriazione per utilità pubblica sia da considerarsi, per le ragioni già dette, come una limitazione imposta dalla legge alla facoltà di disposizione attribuita ad ogni proprietario sulle cose che gli appartengono; è manifesto che a tale limitazione, cioè al costringimento del proprietario alla forzata cessione della cosa sua per utilità pubblica, deve restringersi il sagrificio a cui la legge l'assoggetta per l'interesse generale. Ma non si potrebbe, senza evidente lesione di giustizia, far subire al proprietario una qualsiasi diminuzione di patrimonio; perchè, se ciò si ammettesse, si verrebbe ad obbligare l'espropriato a contribuire all'interesse comune in una misura speciale e maggiore di quella in cui vi concorrono col pagamento delle imposte pubbliche tutti gli altri, mentre è principio fondamentale, espressamente riconosciuto nell'articolo 25 dello Statuto del regno, che ai carichi dello Stato debbono contribuire indistintamente tutti i regnicoli nella proporzione dei loro averi. Quindi è che tanto dall'articolo 29 del medesimo Statuto, quanto dall'art. 438 del codice civile è stabilito che ognuno possa

bensì essere costretto a cedere per interesse pubblico la sua proprietà, ma mediante il pagamento preventivo di una giusta indennità. Così rimane esclusa qualunque diminuzione di patrimonio a danno dell'espropriato; e il sagrificio che gli viene addossato per l'interesse generale si riduce unicamente a dover sottostare alla cessione obbligatoria della sua proprietà per quel corrispettivo che sia riconosciuto equo e conforme al " giusto prezzo " che avrebbe avuto l'immobile in una libera contratta- " zione di compra-vendita " (art. 39 della legge 25 giugno 1865); si riduce in sostanza alla sostituzione della virtù obbligatoria della legge alla libera volontà del proprietario nel disporre delle cose che gli appartengono.

Nell'articolo 438 del cod. civile è detto, come già osservammo, qualche cosa più di quanto risulterebbe dal testo dell'art. 29 dello Statuto del regno: è detto, fra l'altro, che per causa di utilità pubblica può essere costretto il proprietario, non solo a cedere la sua proprietà, ma anche a *permettere che altri ne faccia uso*. Vi sono infatti parecchi casi, nei quali per particolari esigenze dell'interesse pubblico non si richiede al proprietario la *cessione* dei suoi diritti, ma soltanto l'uso temporaneo della cosa che gli appartiene: come quando, occorrendo per l'esecuzione di opere pubbliche di dover occupare temporaneamente qualche bene privato per estrarne o depositarvi materiali, è data facoltà agl'imprenditori ed esecutori di tali opere, di chiedere d'essere autorizzati, sotto certe condizioni, a quell'occupazione (art. 64 e seguenti della legge speciale 25 giugno 1865); o quando per casi di forza maggiore e di assoluta urgenza, come quelli di rottura d'argini o di rovesciamento di ponti per impeto delle acque, si presenti il bisogno di occupare, per tempo però non maggiore di due anni, alcuni fondi di ragione privata (art. 79 della legge 25 giugno 1865 modificato dall'altra legge del 18 dicembre 1879, e articoli 72 e 73 della stessa legge 25 giugno 1865, n. 2359).

Un autorevole giureconsulto stimò potersi stabilire come massima che " per l'espropriazione a causa di pubblica " utilità il diritto di godimento e di libera disponibilità già " spettante all'espropriato non si trasmette in altri, perchè " la proprietà mia non può coattivamente essere sottratta " al mio patrimonio per andare ad arricchire un altro, ma " *la proprietà privata cessa di esistere per dar luogo alla* " *destinazione della cosa a pubblico uso* „. Per altro il medesimo autore si vide obbligato a soggiungere immediatamente, che una tal regola non è da riguardarsi come assoluta, essendovi casi nei quali la cosa espropriata passa veramente dal patrimonio dell'espropriato in quello dell'espropriante, e l'essenziale essendo soltanto " che vi sia " un'utilità sociale, la quale faccia cessare la libera dispo- " nibilità per destinare la cosa ad altro uso „ e ne indicò come esempio l'espropriazione che abbia luogo per la costruzione d'una ferrovia per conto d'una Compagnia costruttrice. Soggiunse inoltre che " qualche volta l'uso " pubblico immediato e diretto della cosa espropriata può " anche far difetto, perchè si abbia un interesse generale, " il quale esiga la destinazione dei beni ad alcuni determi- " nati usi, sebbene non pubblici, ma privati „. Al quale proposito ricordò le espropriazioni che avvengono in seguito all'approvazione di piani regolatori edilizi o di ampliamento, osservando che in tali casi le aree espropriate son destinate a costruirvi nuovi edifizi di proprietà privata, e nondimeno si raggiunge lo scopo d'interesse generale di provveder meglio alla salubrità dell'abitato ed alla più sicura, comoda e decorosa sua disposizione, giusta gli articoli 86 e 93 della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità (1).

È da aggiungersi ancora che l'espropriazione per causa di utilità pubblica potendo aver luogo anche ad istanza di corpi morali, società private o particolari individui — com'è espresso nell'art. 2 della legge 25 giugno 1865 —

---

(1) V. Ricci, vol. II, n. 57, pp. 87, 88.

è indubitabile che in tali casi anche presso l'espropriante i beni rimangono di proprietà privata, della quale dunque si verifica il trapasso per effetto della espropriazione.

Queste ultime osservazioni son vere, ma a nostro avviso servono esse medesime a dimostrare come quella a cui si volle attribuire il valore d'una regola non possa veramente essere accettata per tale. E infatti, neppure nei casi ordinari, altri da quelli che l'autore considerava come eccezioni, non può reputarsi esatto il principio che nella espropriazione per utilità pubblica non si verifichi trasmissione di proprietà dall'espropriato all'espropriante, ma rimanga estinta la proprietà privata subentrandole immediatamente il dominio pubblico. Ciò avverrà quando il bene espropriato, in seguito all'esecuzione delle opere necessarie, sarà *posto effettivamente in uso pubblico:* ma non basta la destinazione a tale uso futuro, non basta neppure l'intraprendimento e lo stesso compimento dei lavori, perchè i beni espropriati cessino di essere di proprietà patrimoniale per divenire demaniali (1). Nel frattempo, se anche l'espropriante sia lo Stato, la provincia o un Comune, i beni rimangono patrimoniali; epperò all'atto dell'espropriazione avviene effettivamente una trasmissione della proprietà patrimoniale dall'espropriato all'espropriante. Posto ciò, non è certamente da fondarsi alcun argomento sulla parola *cessione* adoperata tanto nell'art. 29 dello Statuto, quanto nell'art. 438 del codice civile, quasichè si fosse con ciò inteso di escludere l'idea d'una trasmissione di proprietà privata, com'è parso al lodato autore. D'altronde la parola *cessione* implica essa medesima una traslazione di diritti; e se non si è parlato di *alienazione*, è perchè sarebbe stata una espressione meno propria, trattandosi d'una trasmissione di proprietà che non avviene per atto volontario di chi ha la proprietà della cosa, ma per virtù coattiva di legge. Del resto, la pretesa regola che nell'espropriazione

---

(1) V. sopra, n. 64, p. 443.

per utilità pubblica non si verifichi trasmissione di proprietà, sarebbe in aperta contraddizione col testo dell'articolo 50 della legge 25 giugno 1865 ov'è detto all'opposto che " la proprietà dei beni soggetti ad espropriazione, per " causa di pubblica utilità passa nell'espropriante dalla " data del decreto del prefetto che pronuncia l'espropria- " zione ". La proprietà patrimoniale non è dunque estinta, ma trasmessa all' espropriante, sia poi esso lo Stato, o una provincia, od un Comune, o un corpo morale, od una società privata, od un particolare individuo.

Un altro autore aveva detto invece che la parola stessa d'*espropriazione* esprime l'idea d'una vendita forzata, e quindi d'una trasmissione di proprietà allo Stato, la quale è necessaria per l'esecuzione delle opere pubbliche, e così infatti avviene ordinariamente; ma che tuttavia può accadere talvolta che lo Stato, senz'avere a servirsi della cosa di proprietà privata, ne chieda per interesse pubblico la distruzione; nel qual caso non si tratta propriamente di *cessione*, ma di *privazione* della proprietà (1). Si potrebbe indicarne come esempi gli atterramenti di piantagioni, costruzioni ed altre opere, che vengano ordinati dall'autorità governativa in forza di servitù pubbliche esistenti su determinati fondi, quali sarebbero le servitù militari, quella della *via alzaia*, di cui all'art. 144 della legge sulle opere pubbliche, quella per le distanze da osservarsi nei piantamenti dei terreni fiancheggianti le strade pubbliche, secondo gli articoli 69 e seguenti della medesima legge. Se non che in tali casi null'altro si ha che un effetto normale della servitù stessa a cui que' determinati fondi sono soggetti per la loro situazione e per virtù diretta della disposizione di legge da cui la servitù è stabilita; non vi ha quindi, non che identità, neppure una vera analogia colla espropriazione che si operi per una causa contingente di utilità pubblica, nè può esservi luogo a reclamare quella

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 133.

preventiva indennità che è pure una condizione essenziale di codesta espropriazione.

Altri esempi potrebbero ancora ricercarsi nelle distruzioni che l'autorità pubblica ordini di cose nocive o pericolose per la pubblica igiene, come la soppressione di pozzi alimentati d'acque inquinate, o di serbatoi di materie immonde, e il sotterramento di animali morti di malattie infettive. Ma qui pure manca ogni possibilità di paragone colla espropriazione per causa di pubblica utilità, perchè non si tratta, come in questa, di costringere il privato a cedere per utile pubblico la proprietà d'una cosa ch'egli avrebbe normalmente il diritto inviolabile di tenersi, ma si tratta invece d'impedirgli che serbi nel modo in cui è la proprietà di una cosa ch'egli non ha nè può avere alcun diritto di mantenere così a danno della salute pubblica, sacrificando questa al proprio interesse privato. Quindi è che neppure in codesti casi può verificarsi il diritto a quella previa indennità, che è condizione essenziale dell'espropriazione per utilità pubblica.

All'infuori poi delle ipotesi sopraccennate, e d'altre simili, e qualora si tratti propriamente di semplice utilità pubblica per la quale facciasi luogo a richiedere al privato il sacrificio dei suoi diritti di proprietà, ci sembra almeno dubbio ciò che accennerebbe colle surriferite sue parole il *Laurent*, che cioè sia sostituibile al mezzo della *espropriazione* della cosa, ch'è l'unico ammesso dalla legge in derogazione al principio fondamentale della inviolabilità del diritto di proprietà, l'altro mezzo della sola distruzione di ciò che per utile pubblico occorra di togliere. E per esempio, se per un qualsiasi interesse pubblico, come sarebbe quello di procurare maggiore salubrità ad un pubblico stabilimento per cura d'infermi, per scuole od altro, fosse riconosciuto necessario od opportuno l'atterramento d'un edifizio di ragion privata, non ammetteremmo così facilmente che fosse lecito costringere il proprietario ad eseguire, salvo la congrua e preventiva indennità, tale demolizione, conser-

vando la proprietà dell'area: e propenderemmo a ritenere piuttosto che il proprietario avesse diritto di rifiutarsi a ciò, salvo all'amministrazione pubblica di procedere alla completa espropriazione dello stabile, per far eseguire poi essa la progettata demolizione. Colla massima contraria si arriverebbe a questo risultato, che al privato non s'imporrebbe soltanto la cessione forzata della sua proprietà, ma gli si ingiungerebbe una obbligazione di fare, e lo si costringerebbe ad una trasformazione della proprietà stessa, al che non si estendono le espressioni dell'art. 29 dello Statuto del regno e dell'art. 438 del cod. civile, nè sembra che vi si possa estendere il loro spirito.

Qual è il vero fondamento giuridico dell'espropriazione di cui parliamo? In altri termini, qual è il principio razionale che può giustificarla? È questo un punto del quale ci riservammo di trattare particolarmente, e che per quanto debba naturalmente essere elementare, non ha mancato di lasciar luogo a qualche discordanza d'idee nella dottrina. Il concetto più comunemente accolto a tale proposito è che in ogni caso di conflitto tra l'interesse pubblico e l'interesse privato, debba questo sottomettersi e cedere a quello (1). E per verità un simile ordine d'idee parrebbe a primo aspetto il più conforme alle espressioni tanto dello Statuto fondamentale del regno, che del cod. civile e della legge speciale 25 giugno 1865, nelle cui disposizioni si parla appunto d'*interesse pubblico*, di *utilità pubblica*, che dà luogo a poter costringere il privato a cedere la sua proprietà. Se non che è da riflettere che l'interesse pubblico, la pubblica utilità è ivi considerata come condizione necessaria a verificarsi affinchè si possa imporre al privato la cessione della sua proprietà; non già come principio giuridico sul quale s'intenda fondare l'istituto della espropriazione per tale causa. E infatti non se ne avrebbe sotto tale aspetto una giustificazione sufficiente, poichè l'inte-

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Comm.*, art. 438, n. 91.

resse pubblico non trovasi in questa materia a conflitto con un semplice interesse privato sul quale si possa quindi attribuirgli la prevalenza, ma col diritto proclamato inviolabile della proprietà, alla cui cessione si vuole per utilità pubblica costringere il privato. Giuste pertanto ci sembrano le osservazioni fatte a questo proposito da un illustre giureconsulto, il quale ha detto " giustificarsi male il principio " dell'espropriazione per causa di utilità pubblica allegando " che l'interesse particolare debba cedere dinanzi all'interesse generale. Il proprietario ha ben più che un interesse, " ha un diritto. S'egli deve sacrificarlo in parte, è perchè " la società pure ha un diritto da contrapporre, avendo " una missione da compiere. Si tratta di guarentire la salute " e la vita degli abitanti d'una grande città; bisogna a tal " uopo aprire strade a traverso di quartieri malsani, imporre condizioni per le nuove costruzioni che si vanno ad " intraprendere: la società dovrà forse arrestarsi davanti " alla resistenza dei privati che si rifiutano di cedere le " loro proprietà? La vita degli uomini è il maggiore dei " diritti, e dee vincere il diritto dei proprietari: non già " che la società possa spogliarli, ma solo obbligarli a " cedere le loro terre e le loro case, indennizzandoli. " L'espropriato riceve dunque l'equivalente di ciò che " perde, e non sacrifica in ultimo che i suoi gusti e le sue " convenienze „ (1).

Il principio giuridico giustificante l'espropriazione consiste dunque veramente nel diritto appartenente alla società civile di compiere quanto sia richiesto dall'interesse generale, non ostante la resistenza che i privati oppongano invocando gli attributi del loro diritto di proprietà; salvo sempre il doversi evitare ai privati stessi ogni ingiusta diminuzione di patrimonio, premettendo il pagamento a loro favore di una congrua indennità. L'utilità pubblica, l'interesse generale non è altro che una condizione, anzi

(1) V. Laurent, t. VI, n. 133.

la prima e fondamentale tra le condizioni necessarie perchè quel diritto della società possa essere fondatamente invocato e dar luogo alla espropriazione. Le altre condizioni sono — come risulta da quanto già abbiamo esposto — che la causa di utilità pubblica, per cui si richiede al privato la cessione della sua proprietà, sia stata *legalmente riconosciuta e dichiarata*, e che sia *premesso il pagamento d'una giusta indennità*. Di ciascuna di tali condizioni dobbiamo ora occuparci separatamente, cominciando da quella della esistenza di una causa di utilità pubblica per la quale si richieda al privato la cessione della sua proprietà.

Gli autori francesi notano come le Costituzioni del 3 settembre 1891, del 24 giugno 1793 e del 3 fruttidoro, anno III, avessero stabilito che l'espropriazione non poteva aver luogo se non per una *necessità pubblica* che *evidentemente* la esigesse; ma come si fosse poi riconosciuto che questi termini erano troppo restrittivi; perchè quasi mai sarebbesi verificata l'*evidente necessità*, e d'altra parte era giusto che l'espropriazione potesse essere autorizzata anche per cause le quali non presentando precisamente il carattere manifesto della necessità, fossero però di tale natura da procurare allo Stato qualche grande vantaggio sociale, come lo stabilimento d'una strada pubblica ordinaria, d'una ferrovia, d'un canale navigabile, ecc. (1). Perciò nelle successive costituzioni del 1814 e del 1830 fu ammessa l'espropriazione per *causa d'interesse pubblico* legalmente accertato, senza più parlare di *necessità:* e similmente nello Statuto e nel codice civile nostri vediamo subordinata l'espropriazione alla sola condizione d'un *interesse pubblico legalmente accertato*, d'una *utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata*. È dunque indubitabile che basta per far luogo alla espropriazione una utilità pubblica riconosciuta e dichiarata dall'autorità competente secondo la

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 557; Laurent, t. VI, n. 133.

legge speciale che regola questa materia, ancorchè lo scopo per cui si richiede la cessione di proprietà private non sia di assoluta e manifesta necessità per l'interesse pubblico. Ma, data l'utilità pubblica della causa per cui si procede all'espropriazione, devesi almeno verificare la necessità di ottenere la cessione di quelle determinate proprietà su cui l'espropriazione vuolsi effettuare, per conseguire quello scopo? Accade in fatto frequentemente che le opposizioni degl'interessati siano motivate coll'allegare che il fine della espropriazione possa ugualmente ed anche meglio raggiungersi in altri modi che colle espropriazioni minacciate agli opponenti. Se non che ciò riguarda veramente soltanto quegli apprezzamenti di convenienza che sono per necessità rilasciati alla prudenza dell'autorità amministrativa competente per approvare il piano di esecuzione delle opere di utilità pubblica di cui si tratti, e per pronunciare definitivamente sulle opposizioni che siano presentate dagl'interessati. Per quanto concerne la legittimità della espropriazione, basta che, riconosciuta e dichiarata legalmente la causa di utilità pubblica, siano poi designati dall'autorità competente e coll'osservanza delle forme prescritte dalla legge i beni da assoggettarsi alla espropriazione, ancorchè non ne sia dimostrata l'assoluta necessità per conseguire il proposto scopo di utilità pubblica. Questa — ha detto con ragione il *Laurent* nel luogo sopra citato — " costituisce un diritto della società, e ciò è sufficiente " perchè nel conflitto tra il diritto sociale e il diritto indi- " viduale, quest' ultimo debba andar soggetto ad una " restrizione ".

Non basta che la causa di utilità pubblica realmente esista, ma dev'essere *legalmente riconosciuta e dichiarata:* riconosciuta cioè dall'autorità a cui la legge speciale attribuisce competenza per tale oggetto, e dichiarata nei modi e coll'osservanza delle forme che la legge stessa prescrive: ed è questa la seconda delle condizioni che già accennammo essere indispensabili per la legittimità della espropriazione.

Quali siano le autorità competenti secondo la varietà dei casi, quali siano i modi e le forme da osservarsi per la dichiarazione di pubblica utilità, ci riserbiamo d'indicarlo sommariamente nel numero successivo, nel quale ci proponiamo di delineare i principali tratti del procedimento stabilito dalla legge speciale del 25 giugno 1865. Frattanto importa rilevare che se il riconoscimento e la dichiarazione della pubblica utilità fosse emanato da autorità incompetente, o se l'autorità veramente competente avesse proceduto a tale riconoscimento e dichiarazione omettendo però l'adempimento delle condizioni o delle forme prescritte dalla legge, le quali, benchè non ingiunte sotto espressa comminatoria di nullità, fossero però essenziali per quella guarentigia dell'interesse degli espropriandi che costituisce lo scopo delle relative disposizioni, il procedimento della espropriazione ne rimarrebbe viziato d'illegittimità, epperò sarebbe nel pieno diritto del proprietario di rivendicare i beni, che sarebbero stati illegalmente occupati a suo danno.

Poco avremo a dir qui della terza condizione, consistente nel previo pagamento d' una giusta indennità, volendo rimandare al numero seguente, nella succinta esposizione che vi faremo delle principali norme di legge relative al procedimento per l'espropriazione, il parlare brevemente anche di quelle che concernono appunto la indennità e il modo di determinarla. Ci limiteremo ora ad osservare che anche questa è condizione essenziale per la legittimità della espropriazione: e conseguentemente il proprietario, i cui beni voglionsi espropriare, ha una specie di *diritto di ritenzione*, nel senso ch'egli può opporsi alla consegnazione di quei beni finchè l'indennità non gli sia pagata, e supposto il caso che l'occupazione fosse stata abusivamente eseguita prima, egli avrebbe il diritto di rivendicare i beni medesimi (1).

Questa massima però non è così assoluta da non lasciar

(1) V. Laurent, t. VI, n. 133, p. 179.

luogo a qualche eccezione pei casi in cui sia tale la necessità e l'urgenza di prender possesso nell'interesse pubblico di certi beni di proprietà privata, da non permettere il ritardo che dovrebbe necessariamente derivare dall'adempimento delle formalità ordinarie per la determinazione della indennità: epperò in tali casi la pubblica amministrazione può, sotto la sua responsabilità, disporre per l'immediata occupazione di quei beni, salvo sempre il diritto del proprietario di richiedere e far determinare la congrua indennità, ed ottenerne il pagamento. Quindi è che nella legge speciale sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica sono comprese alcune disposizioni particolari (art. 71 al 73) le quali regolano le occupazioni temporanee da potersi ordinare nei casi di forza maggiore e di urgenza; rimanendo però applicabili tutte le norme ordinarie quando occorra di rendere definitive le dette occupazioni temporanee, le quali in nessun caso possono eccedere la durata di due anni computati dal giorno in cui ebbero luogo. Intorno a tutto ciò curcremo del resto di esporre qualche più ampia nozione nel numero seguente esaminando per sommi capi tutto il sistema adottato dal legislatore intorno all'espropriazione per causa di utilità pubblica ed al relativo procedimento.

114. Entrando ora a parlare di quelle leggi speciali sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, alle quali espressamente si riferisce l'art. 438, § 2°, del codice civile, l'intento nostro — già lo avvertimmo — dev'essere soltanto di accennare i sommi principii a cui s'ispirò il legislatore nelle disposizioni ivi contenute, acciocchè ne risulti dimostrata l'orditura, a dir così, del sistema col quale il legislatore stesso provvide all'applicazione pratica di quei principii fondamentali che furono enunciati nella prima parte del predetto articolo 438, della cui spiegazione potrà così somministrare opportuno complemento quanto ci accingiamo ad esporre.

Nelle disposizioni riguardanti questa materia il legislatore dovette proporsi il duplice scopo; di provvedere all'interesse generale della società facilitando la promozione delle opere di utilità pubblica, e rimovendo le remore che all'esecuzione di esse venissero opposte dai privati con infondate resistenze ed esorbitanti pretensioni; e di guarentire d'altra parte l'inviolabilità del diritto di proprietà, assicurando colle opportune cautele l'accertamento delle condizioni sotto le quali soltanto è ammissibile che i privati possano venir costretti a cedere la loro proprietà, cioè che esista una vera causa di utilità pubblica, sufficiente a giustificare l'imporsi ad essi un tale sacrificio, e che siano giustamente determinate e previamente soddisfatte le indennità dovute (1). Vedremo ora come a questi fini appunto siano coordinate le regole stabilite nelle citate leggi 25 giugno 1865 e 18 dicembre 1879.

Dovendo essere legalmente riconosciuta e dichiarata — come si esprime l'art. 438 del cod. civile — l'utilità pubblica dell'opera per la cui esecuzione si renda necessario procedere ad espropriazioni, bisognava per prima cosa determinare da chi ed in qual modo codesta dichiarazione potesse essere promossa. E poichè — come già notammo, e come risulta da espressa disposizione dell'art. 2 della legge 25 giugno 1865 — possono essere dichiarate di pubblica utilità per gli effetti della espropriazione anche opere che non siano da eseguirsi per conto dello Stato, ma che allo stesso scopo di utilità pubblica si vogliano intraprendere da provincie, da Comuni, da corpi morali, da società private o da particolari individui (2), è conseguente che la dichiarazione di pubblica utilità abbia a chiedersi appunto dalla rappresentanza della provincia o del comune, o del corpo morale, o della società, ovvero dal privato o dai privati per conto dei quali le opere siano da eseguirsi. La

---

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 560
(2) V. sopra, n. 113, p. 1052.

domanda dev'essere accompagnata da una relazione sommaria indicante la natura e lo scopo delle opere, la spesa presunta, i mezzi di esecuzione e il termine entro il quale saranno finite, e dev'essere corredata d'un *piano* o *progetto di massima* contenente la descrizione complessiva delle opere e la indicazione dei terreni ch'esse devono occupare (art. 3, L. 25 giugno 1865). La domanda e il piano di massima devono essere pubblicati nei modi e pel tempo stabiliti dall'art. 4 della legge, con facoltà a chiunque di prenderne conoscenza e di farvi osservazioni, e con facoltà a chi ha promossa la dichiarazione di pubblica utilità di presentare osservazioni di risposta (art. 5). Tutto questo allo scopo che l'autorità, alla quale è chiesta la dichiarazione di pubblica utilità, abbia innanzi tutti gli elementi opportuni per quegli apprezzamenti, in seguito ai quali può accogliere o respingere tale domanda. Evidentemente, quando la dichiarazione di pubblica utilità debba farsi per legge, non può occorrere domanda, della quale tien luogo la proposizione della legge presentata dal potere esecutivo. E allora neppur sono applicabili le disposizioni relative alla pubblicazione del progetto di massima ed alle opposizioni degl'interessati (art. 6 della legge) essendo unicamente le norme generali relative appunto alle leggi, che si debbono osservare. La formazione del progetto di massima colla relazione, non può occorrere in questi casi fuorchè come base della stessa proposizione di legge. Per la formazione del progetto di massima, gl'ingegneri, architetti e periti che ne siano incaricati possono aver bisogno d'introdursi nella proprietà privata e procedervi ad operazioni planimetriche e ad altri lavori preparatorii. La legge, negli articoli 7 ed 8, impone ai proprietari l'obbligo di tollerare che queste operazioni si effettuino nei loro fondi, determina le relative cautele, stabilisce pene a carico di chi vi si opponesse.

Bisognava determinare, in secondo luogo, a quali autorità si attribuisse la competenza per pronunziare la dichia-

razione di pubblica utilità. La legge del 25 giugno 1865 negli articoli 9, 10, 11, 12 e 84 — modificati in parte i due primi coll'altra legge del 18 dicembre 1879 — distinse i casi in cui tale dichiarazione dev'essere fatta per legge, da altri nei quali basta un decreto reale proposto, dopo udito il Consiglio di Stato, dal Ministero dei lavori pubblici, o da quello dell' istruzione pubblica se siano da espropriarsi monumenti storici o di antichità nazionale, od anche un semplice decreto reale proposto dallo stesso Ministro dei lavori pubblici, o da quello della guerra e della marina qualora si tratti della costruzione di fortificazioni o di fabbriche militari, o un decreto del Ministro dei lavori pubblici, o infine un decreto del prefetto. È necessaria una legge per dichiarare di pubblica utilità le opere di " costruzione delle strade nazionali, delle fer- " rovie pubbliche, dei canali navigabili, pel prosciuga- " mento dei laghi e per altri grandi lavori d'interesse " generale, la cui esecuzione, giusta le discipline che " governano le opere pubbliche, dev'essere autorizzata con " legge, *ancorchè lo Stato non debba concorrere nella spesa* ". È necessaria pure una legge " quando per la esecuzione " di un'opera debbasi imporre un contributo ai proprie- " tari dei fondi confinanti o contigui alla medesima " in ragione del maggior valore ch'essi vengano ad acquistare (art. 9 combinato col 77 della legge 25 giugno 1865 — 18 dicembre 1879). E codesta necessità è giustificata nel primo caso dall'interesse generale dello Stato ch'è impegnato nel riconoscimento della utilità delle accennate opere pubbliche, quand'anche alle relative spese l'erario dello Stato non abbia a concorrere; e nel secondo caso dal principio sanzionato nell'art. 30 dello statuto fondamentale del regno, che nessun tributo può essere imposto ai cittadini, se non per legge. Alle predette regole la legge del 18 dicembre 1879 ha però fatta una importante eccezione collo stabilire che: " Pei lavori necessari che " possono occorrere in quelle opere, le quali, per effetto

" della legge sulle opere pubbliche 20 marzo 1865 o di
" altre leggi speciali, debbono eseguirsi dallo Stato diret-
" tamente o per mezzo dei suoi concessionari, l'approva-
" zione dei relativi progetti *per decreto del Ministro dei*
" *lavori pubblici, sentito l'avviso del Consiglio superiore dei*
" *lavori pubblici ed il parere del Consiglio di Stato, ha per*
" *tutti gli effetti della legge il valore d'una dichiarazione di*
" *pubblica utilità* „.

I decreti reali, ministeriali o prefettizi con cui sia dichiarata la pubblica utilità di determinate opere, debbono contenere la prefissione dei termini in cui abbiano ad essere cominciati e compiti i lavori (art. 13 della legge). È questa una importante guarentigia per gli espropriandi, oltrechè un saggio provvedimento per l'interesse pubblico. E perciò appunto nell'ultimo paragrafo del medesimo articolo è stata data a tale prescrizione una sanzione gravissima collo statuire che: " Trascorsi i termini, la dichiarazione di pubblica
" utilità diventa inefficace, e non potrà procedersi alle spro-
" priazioni, se non in forza di una nuova dichiarazione
" ottenuta nelle medesime forme „. È ammesso tuttavia dal secondo paragrafo che *pendenti i termini* prefissi possano essi venire prorogati dalla stessa autorità che li ha stabiliti, per casi di forza maggiore, o per altre cagioni indipendenti dalla volontà dei concessionari, ma sempre con determinata prefissione di tempo. Pel caso che la dichiarazione d'utilità pubblica sia fatta per legge, non poteva, com'è naturale, prescriversi che questa dovesse pure contenere lo stabilimento del termine per l'esecuzione dell'opera; ma qualora ciò non ostante un termine fosse stato fissato, l'art. 14 della legge ne ha ammesso la prorogabilità senza bisogno d'una nuova legge, mediante semplice decreto reale, per un tempo però non eccedente il terzo di quello concesso, ed eccettuato il caso che nella legge medesima quel termine sia stato dichiarato perentorio, o siasi disposto altrimenti.

Dichiarata la pubblica utilità di un'opera, occorre determinare la località in cui essa debba essere eseguita, e

quindi, designare i beni soggetti all'espropriazione. A tale scopo è necessario che sulle basi del progetto di massima venga formato un nuovo *piano particolareggiato di esecuzione*, che contenga la descrizione di ciascuno dei terreni e degli edifizi dei quali si reputi necessaria l'espropriazione, colle indicazioni che valgano a stabilirne esattamente la identità (art. 16, § 1° della legge). Anche per la formazione del piano di esecuzione, le persone tecniche, le quali ne abbiano ricevuto l'incarico, possono introdursi nella proprietà privata per farvi gli studi ed eseguire le operazioni occorrenti, e i proprietari sono obbligati a tollerare ciò sotto le condizioni e sanzioni stabilite negli art. 7 ed 8 relativamente al progetto di massima: valendo a tal uopo l'autorizzazione data pei lavori preparatori di questo primo progetto, senza che sia necessario un nuovo decreto del prefetto (d° art. 16, § 2°). Si può omettere la formazione del piano particolareggiato di esecuzione quando tutte le indicazioni in esso prescritte, secondo il citato art. 16, § 1° siano contenute nell'atto di dichiarazione della pubblica utilità: ed è pure ammesso che contemporaneamente alla domanda per tale dichiarazione ed a corredo di essa, si possa presentare il piano particolareggiato di esecuzione in luogo del semplice piano di massima (art. 21, § 1°). Il piano di esecuzione dev'essere approvato dall'autorità amministrativa competente secondo la qualità e l'appartenenza delle opere. Ottenuta la detta approvazione, il prefetto ne ordina il deposito per la parte relativa a ciascun comune in cui deve aver luogo l'espropriazione, nell'ufficio comunale rispettivo; e dell'eseguito deposito si pubblicano in ciascuno dei detti comuni gli avvisi nei modi determinati dall'art. 17. Dalla data di tali pubblicazioni decorre il termine di 15 giorni nei quali deve essere continuato il deposito del piano di esecuzione. Se questo fu presentato contemporaneamente alla domanda per la dichiarazione di pubblica utilità, in luogo del piano di massima, il termine dei 15 giorni decorre dalla rela-

tiva pubblicazione fatta a norma dell'art. 4, purchè si trovino adempite tutte le prescrizioni degli art. 17 e 18, concernenti la pubblicazione del piano di esecuzione (articolo 21, § 2). Gl'interessati possono prendere cognizione di questo piano, e proporre in merito di esso le loro osservazioni entro l'accennato termine di 15 giorni. Trascorso il quale, se nessuna osservazione sia stata fatta, e siano regolari gli atti seguìti, il prefetto ordina l'esecuzione del piano. Qualora poi siano state proposte osservazioni, se queste riguardano soltanto la regolarità degli atti, il prefetto pronuncia su di esse definitivamente con decreto motivato, sentito il Consiglio di prefettura; se invece sono dirette contro il tracciato od il modo di esecuzione dell'opera, il prefetto — udito l'avviso dell'ingegnere capo del genio civile e del Consiglio di prefettura — riconoscendole insussistenti le respinge definitivamente; riconoscendole all'opposto meritevoli di considerazione, decreta le modificazioni corrispondenti del piano quando sia stato approvato da lui stesso, o altrimenti decreta il rinvio per la decisione all'autorità da cui emanò l'approvazione (art. 19); salva la facoltà al prefetto stesso, quando le osservazioni proposte riguardino solo una parte del tracciato o dell'opera, di poter ordinare intanto l'esecuzione del piano nella parte non contestata (art. 20). Per concessione espressa nell'atto stesso della dichiarazione di pubblica utilità, od accordata dopo con decreto reale, possono essere designati per la espropriazione, oltre ai beni indispensabili per l'esecuzione dell'opera pubblica, anche quelli attigui, entro una zona che dev'essere determinata con precisione, l'occupazione dei quali beni conferisca direttamente allo scopo principale dell'opera medesima (art. 22); ed a lor volta i proprietari possono richiedere che gli esecutori dell'opera debbano acquistare quelle frazioni degli edifizi e terreni, compresi in parte soltanto nel piano di esecuzione, le quali non potessero più avere un'utile destinazione, o per conseguirla si richiedessero spese sproporzionate (art. 23).

Dichiarata l'utilità pubblica di un'opera, e designati i beni da espropriarsi per eseguirla, debbonsi stabilire le indennità a cui gli espropriandi hanno diritto. Le regole da seguirsi a tale scopo sono minutamente dettate nel capo 4°, titolo 1° della legge speciale 25 giugno 1865. Lo statuto fondamentale del regno e l'art. 438 del cod. civile dicono soltanto che l'indennità dev'essere *giusta*. Nel citato capitolo della legge speciale sono prescritte le norme da osservarsi affinchè ciò si realizzi. Quando un immobile debba andar soggetto all'occupazione totale, l'indennità non può consistere in altro che nel *giusto prezzo* attribuibile in una libera contrattazione di compera e vendita (art. 39). Da ciò stesso risulta che l'indennità non può essere stabilita altrimenti che in una somma di denaro, poichè in essa appunto dovrebbe consistere il prezzo in una libera contrattazione di compra e vendita (art. 1447, cod. civ.): ed è questo precisamente che distingue tale contratto da quello di permuta e da altri aventi pure per oggetto di trasferire la proprietà di una cosa. Un autore ha voluto giustificare codesta massima con un motivo diverso, dicendo che se si facesse consistere in altro che in una somma di denaro, per esempio in una *rendita*, la indennità non sarebbe più *preventiva* (1). Questa osservazione per altro non sembra esatta. Per soddisfare alla condizione che il pagamento dell'indennità sia premesso all'occupazione dell'immobile da espropriarsi, basterebbe sempre che precedesse a questa la prestazione del corrispettivo dato come equivalente dell'immobile stesso, si facesse poi esso consistere in somma di denaro od in altro; e per esempio che fosse prima consegnato all'espropriato il titolo della rendita, se fosse ammissibile che l'espropriando potesse esser costretto ad accettarla come indennità. Quando un immobile sia da espropriarsi parzialmente soltanto, l'indennità deve corrispondere alla differenza tra

(1) V. Demolombe, t. IX, n. 561, 3°.

il giusto prezzo che tutto l'immobile avrebbe prima dell'occupazione, e il giusto prezzo attribuibile alla residua parte dopo l'occupazione (art. 40). Con ciò viene ad esser compreso naturalmente nell'indennità anche il rifacimento del pregiudizio che per l'espropriato risulti dal deprezzamento che in forza dell'occupazione parziale dell'immobile può subire l'altra parte che glie ne rimane, e dall'importo dei lavori che sulla parte restantegli sia costretto a fare (1).

Quando anche per l'esecuzione dell'opera dichiarata di utilità pubblica, un immobile non sia veramente assoggettato a veruna occupazione nemmeno parziale, ma ne venga invece aggravato di una servitù, o venga a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto, è dovuta al proprietario un'indennità (art. 46, § 1°) la quale sarà da determinarsi secondo la diminuzione di valore derivante al fondo dalla imposizione della servitù, ovvero secondo il valore attribuibile al diritto di cui il proprietario subisca la perdita totale o parziale. Ma a nessuna indennità può farsi luogo per servitù stabilite da leggi speciali, nè per la perdita di servitù attive che possano essere conservate trasferendole altrove senza danno nè grave incommodo del fondo dominante o serviente, nè per la privazione di una qualsiasi utilità alla quale il proprietario non avesse un vero diritto quesito (art. 45 e 46, §§ 2 e 3).

Nei casi d'occupazione parziale, il maggior valore che la parte non espropriata dell'immobile conseguisca per vantaggi *speciali* e *immediati* derivanti dall'esecuzione dell'opera pubblica, deve di regola essere computato a diminuzione della indennità per la parte occupata. Qualora però la detta indennità venga con ciò ad essere diminuita di più che un quarto, e d'altro lato il giusto prezzo della parte del fondo espropriato superi il quarto del giusto prezzo dell'intero immobile, è data facoltà all'espropriato di abban-

(1) V. Demolombe, loc. cit., n. 561, 1°.

donare all'espropriante l'intero immobile, verso pagamento della intiera indennità corrispondente, acciocchè non possa accadere che una porzione troppo considerevole dell'indennità venga assorbita a danno dell'espropriato dai vantaggi attribuiti a quella parte dell'immobile che gli rimane. Perciò appunto è permesso all'espropriante di esimersi dall'accettare l'abbandono, purchè paghi una somma non inferiore ai tre quarti della indennità normale calcolata sulla differenza tra il giusto prezzo dell'intiero immobile prima dell'occupazione, e quello della parte residua dopo l'occupazione. In nessun caso però la indennità da corrispondersi al proprietario può essere inferiore alla metà della normale sopraddetta (art. 41). L'aumento di valore che dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità avrebbe potuto derivare alla parte dell'immobile compreso nella espropriazione, non può mai ammettersi in corrispondente accrescimento della indennità per l'occupazione di quella parte (art. 42).

Le costruzioni, le piantagioni e gli altri miglioramenti eseguiti posteriormente alla pubblicazione dell'avviso di deposito del piano di esecuzione, sui fondi in esso designati tra quelli da espropriarsi, si ritengono *per presunzione legale semplice* come fatti allo scopo di conseguire una maggiore indennità, e perciò non ne dànno il diritto contro l'espropriante; come non lo dànno pure, quantunque eseguiti anteriormente, qualora da presunzioni di fatto, deducibili dalle circostanze particolari de' casi, emerga che siano stati eseguiti al detto scopo (art. 43).

L'indennità, da determinarsi colle norme predette, deve essere fissata o per accordo consensuale, o altrimenti coi mezzi che appresso accenneremo, tra l'espropriante e coloro che sono proprietari apparenti dei fondi soggetti alla espropriazione (art. 27, § 1°). Nel caso di *proprietà imperfetta*, è quella parte di essa a cui va congiunto il possesso dell'immobile che determina la qualità di contraddittore legittimo per la statuizione della indennità. Quindi " se si tratti di

" beni enfiteutici, l'indennità dev'essere accettata o pat-
" tuita dagli enfiteuti che trovansi in possesso del fondo
" (art. 27, § 1°) „, il quale rimpetto all'espropriante si considera come libero (art. 44). Se si tratta di beni dati in usufrutto, siccome il possesso dell'usufruttuario è tenuto precariamente in nome del proprietario (art. 2115, codice civile) così è con quest'ultimo che l'espropriante deve stabilire l'indennità; e così per ogni altro caso in cui sull'immobile espropriato tenuto da taluno a titolo di proprietà altri vanti qualche diritto reale, formante o no smembramento di proprietà, od anche un diritto personale, come quello del conduttore. In tutti questi casi l'intiera indennità è dovuta dall'espropriante unicamente a chi possiede l'immobile espropriato a titolo di proprietà, salvo l'obbligo di costui d'indennizzare a lor volta coloro a cui competano diritti sul detto immobile. Così i proprietari diretti, gli usufruttuari, coloro tutti a cui spettino diritti reali sugli immobili espropriati, e i conduttori, non possono esperire le loro ragioni che contro i proprietari indennizzati dallo espropriante, procedendo a tal uopo nei modi che sono indicati negli articoli 52 al 56 della legge per l'esperimento delle ragioni dei terzi, senza che l'espropriante sia tenuto a intervenire in tali dispute, nè a sopportare aumento di spesa pel riparto della indennità fra i contendenti (art. 27, § 3° e 44).

È obbligo dell'espropriante di unire al *piano particolareggiato di esecuzione* un elenco indicativo dei beni da espropriarsi, coi nomi dei rispettivi proprietari, e dei prezzi che offre per l'espropriazione. Questo elenco deve essere depositato e pubblicato negl'identici modi prescritti per lo stesso piano di esecuzione; e quando questo sia stato presentato sin da principio in luogo del piano di massima, il deposito e la pubblicazione dell'elenco deve farsi dopo la dichiarazione di pubblica utilità (art. 24). Le offerte contenute nell'elenco possono essere accettate anche condizionatamente, subordinandole agli effetti delle osservazioni

che gli espropriandi facciano contemporaneamente intorno al piano di esecuzione: ma affinchè l'accettazione abbia efficacia, dev'essere espressa in iscritto, ed essere consegnata al sindaco del comune in cui trovansi i beni da espropriarsi entro il termine di 15 giorni prefisso per le dette osservazioni (art. 25). Entro lo stesso termine può pure esser tentata una conciliazione, comparendo l'espropriante e gli espropriandi avanti il sindaco assistito dalla Giunta municipale (art. 26). Se però l'indennità offerta dall'espropriante viene accettata dagli espropriandi prima che sia approvato il piano di esecuzione, l'accettazione stessa s'intende, com'è naturale, subordinata alla condizione che avvenendo tale approvazione, i beni ceduti rimangano compresi nella espropriazione (art. 28).

Scaduto il termine dei 15 giorni per le osservazioni degl'interessati e per l'accettazione delle indennità offerte dall'espropriante, devono essere trasmessi al prefetto gli atti delle accettazioni dichiarate e degli accordi conchiusi tra gli esproprianti ed i proprietari dei beni da occuparsi; e il prefetto, sentito il Consiglio di prefettura, può, sovra idonee cauzioni che siano presentate dagli espropriandi ad eventuale garantìa dei diritti dei terzi, autorizzare il pagamento diretto totale o parziale delle indennità accettate o convenute, altrimenti ne ordina il deposito presso la Cassa pubblica dei depositi e prestiti: in seguito poi alla presentazione degli atti comprovanti il deposito o il pagamento eseguito, autorizza l'occupazione immediata dei fondi ai quali le indennità accettate o convenute riguardano (art. 29 e 30).

Da questo punto s'intromette nel procedimento l'azione dell'autorità giudiziaria, limitata unicamente, secondo la nostra legge, a ciò che riguarda la determinazione della indennità. A tal uopo dev'essere trasmesso dal prefetto al presidente del tribunale competente un elenco dei proprietari che non accettarono l'indennità offerta, nè pattuirono alcun accordo cogli esproprianti, i requisiti del quale

elenco sono prescritti dall'art. 31 della legge: e ciò affinchè dal tribunale vengano nominati i periti incaricati della stima dei beni da espropriarsi (art. 32), i quali, a richiesta del prefetto, possono anche venir distinti in diverse serie, al fine di procedere a perizie separate per ciascuna (articolo 33). Queste perizie sono regolate dalle stesse norme procedurali, e producono i medesimi effetti delle perizie giudiziali (art. 34, 38); ma non è necessario che le parti interessate siano citate ad intervenirvi, quantunque tre giorni almeno prima che comincino le relative operazioni debba esserne a cura dei periti pubblicato in ciascun comune, ove debbono aver luogo, l'avviso (art. 36). Nè contro il decreto di nomina dei periti, nè contro le operazioni da essi compiute, e la stima, può ammettersi alcuna opposizione che interrompa o ritardi il procedimento; solo dopo che dal prefetto sia stata pronunziata l'espropriazione, gl'interessati possono proporre innanzi al tribunale ogni loro ragione d'impugnazione della perizia (art. 35). Tanto le spese di nomina dei periti che quelle di perizia sono ad intiero carico dell'espropriante se dalla stima risulti dovuta una indennità superiore di più d'un decimo rispetto a quella che l'espropriante medesimo aveva offerta; sono invece ad intero carico dell'espropriato quando la stima riesca inferiore alla somma offerta dall' espropriante; amendue queste regole dipendono dal principio di ragione che le spese giudiziali debbano essere sopportate da chi vi ha dato causa. Siccome però non potrebb'essere imputato a colpa nè dell'espropriante nè dell'espropriato lo avere l'uno fatta e l'altro rifiutata una offerta che sia stata poi lievemente superata dalla stima giudiziale, così nell'art. 37 fu stabilito " doversi dividere per metà le spese " fra l'espropriante e l'espropriato quando la differenza " fra il prezzo di stima ed il prezzo offerto non sia maggiore " di un decimo ".

Compita la perizia, la relazione dei periti con tutti i documenti viene trasmessa al prefetto dal presidente del

tribunale, a cui spetta di liquidare contemporaneamente le spese ed assegnarle secondo le norme sopra riferite (articolo 47). Il prefetto ordina il deposito delle somme risultanti dalla perizia nella Cassa dei depositi e prestiti; e può anche, verso prestazione d'idonea cauzione, e sentito il Consiglio di prefettura, autorizzare in tutto o in parte il pagamento diretto di quelle somme agli espropriati a cui sono dovute: in seguito poi alla presentazione dei certificati comprovanti il pagamento o il deposito, pronunzia con suo decreto l'espropriazione, ed autorizza l'occupazione dei beni (art. 48).

Dalla data del predetto decreto, che a cura dell'espropriante dev'essere notificato nella forma delle citazioni ai singoli espropriati, si effettua *la trasmissione, nell'espropriante stesso, della proprietà dei beni sottoposti all'espropriazione* (art. 56 della legge 25 giugno 1865). Con ciò lo scopo di utilità pubblica pel quale ha avuto luogo la espropriazione è completamente e definitivamente conseguito: e il possesso dei beni, dei quali il decreto prefettizio autorizzò l'occupazione, deve fin da quel giorno considerarsi giuridicamente tenuto dall'espropriante, ancorchè solo più tardi lo assuma di fatto. Il possesso che materialmente e momentaneamente rimanga presso l'espropriato, non è da considerarsi che come semplice *detenzione*, poichè non può essere accompagnato dall'animo di aver più la cosa come propria (confr. art. 686, cod. civ.): è quindi un possesso esercitato *in nome altrui*, in nome cioè dell'espropriante (art. 685, 2115, cod. civ.). Ciò è confermato dall'appartenenza all'espropriato, dell'indennità stabilita colla perizia, sin dal giorno del deposito eseguitone per ordine del prefetto presso la Cassa dei depositi e prestiti; il qual deposito si considera fatto per conto degli espropriati, tanto che essi possono esigere l'investimento delle somme depositate in titoli del debito pubblico (art. 49 della legge). Sarebbe infatti inconciliabile con questa appropriazione della indennità, l'animo di aver tuttavia come propria la cosa di cui

essa forma il correspettivo. Le questioni che rimangono tuttavia disputabili tra gli espropriati e l'espropriante non possono avere altro oggetto che la legalità della nomina dei periti, la stima da essi fatta, e la liquidazione delle spese; questioni codeste che possono essere proposte avanti l'autorità giudiziaria da ciascuno degli espropriati, entro i 30 giorni successivi alla notificazione ad essi fatta del decreto prefettizio con cui fu pronunciata l'espropriazione ed autorizzata l'occupazione dei beni (art. 35 e 51). Nessuna contestazione può essere promossa dall'espropriato contro la perizia e la stima, ch'egli ha implicitamente accettata coll'eseguire in seguito all'ordine del prefetto il pagamento o il deposito della somma stabilita per indennità in quella perizia; mentre poi, è appunto in dipendenza di tale pagamento o deposito che l'espropriante ha ottenuto con nuovo decreto del prefetto la pronunzia dell'espropriazione, e l'autorizzazione ad occupare i beni. Con ciò tutto quanto riguarda l'espropriante è già definitivamente esaurito, salvo solo, rispetto all'ammontare della indennità, l'esito delle contestazioni che possono essere promosse dagli espropriati contro la perizia e la stima.

Trascorsi trenta giorni dopo notificato agli espropriati il decreto prefettizio pronunciante l'espropriazione, senzachè da alcuno degli espropriati medesimi sia stato proposto richiamo dinanzi ai tribunali contro la stima, anche le indennità si hanno per definitivamente stabilite nelle somme risultanti dalla perizia (art. 51, § ult.).

Il pagamento però delle predette indennità non può aver luogo effettivamente, se non per autorizzazione emanata dal prefetto, udito il Consiglio di prefettura, dopochè nei modi stabiliti dagli articoli 52 al 56 della legge 25 giugno 1865, modificato quest'ultimo coll'altra legge del 18 dicembre 1879, siano stati appurati i diritti che a terze persone possano appartenere sui beni espropriati: i quali diritti si reputano trasferiti, dal giorno del decreto con cui fu pronunciata l'espropriazione, sulle indennità

rappresentanti i beni medesimi, salvo ai terzi predetti di poter anche impugnare come insufficienti le indennità assegnate pei fondi sui quali esistevano i loro diritti.

" Fatta l'espropriazione, se l'opera non siasi eseguita, " e siano trascorsi i termini a tal uopo concessi o proro- " gati, gli espropriati possono domandare che *sia dall'au-* " *torità giudiziaria competente pronunciata la decadenza* " *dell'ottenuta dichiarazione di pubblica utilità, e siano loro* " *restituiti i beni espropriati*, mediante il pagamento del " prezzo che sarà determinato nel modo indicato dall'ar- " ticolo 60 „ (art. 63 della legge).

E poichè la dichiarazione di pubblica utilità è il fondamento primo ed essenziale di tutto il procedimento della espropriazione, ne segue — a veder nostro — che pronunciata la decadenza da quella dichiarazione, debba pur cessare retroattivamente ogni effetto della espropriazione stessa pronunziata col decreto del prefetto. Viene così ad accadere una vera e propria *risoluzione* della proprietà che in virtù di quel decreto prefettizio pronunziante la espropriazione era stata trasmessa all'espropriante; il quale potrebbe anche essere obbligato — così almeno ci sembra — alla restituzione dei frutti percetti *medio tempore*, verso corrispondente restituzione offertagli dall'espropriato degl'interessi decorsi sulla somma della indennità dal giorno del pagamento o del deposito di essa. Nè reputeremmo invocabile dall'espropriante decaduto la massima dell'art. 705 del codice civile; non potendosi, a nostro avviso, riguardare come possessore di buona fede colui che ha posseduto in virtù di un titolo risolubile, quando alla risoluzione ha dato luogo egli stesso con un fatto colposo proprio. Solamente, il prezzo da restituirsi all'espropriante, in seguito alla chiesta risoluzione, non rimane fissato nella somma che era stata stabilita per indennità, appunto perchè tale risoluzione dipende da fatto colposo dell'espropriante stesso, e perchè nel frattempo il valore del bene che aveva formato oggetto di

espropriazione potrebb'essere diminuito; ma, in mancanza di accordo amichevole tra le parti, il prezzo dev'essere fissato giudizialmente in seguito a perizia fatta a norma degli articoli 32 e 33 della legge, cioè nelle stesse forme prescritte per la perizia di stima dei beni da espropriarsi.

Vi è un altro caso in cui l'espropriato può pure rientrare nel possesso dei beni che gli erano stati tolti; ma ciò avviene allora, non in virtù di *risoluzione* della trasmissione di proprietà ch'erasi operata a favore dell'espropriante, bensì per semplice *retrocessione*, i cui effetti non sono retroattivi, ma datano soltanto dal giorno in cui la retrocessione stessa è ottenuta. Dispone infatti l'art. 60 della legge, che “ dopo l'esecuzione di un'opera di pubblica “ utilità, se qualche fondo a tal fine acquistato non rice- “ vette o in tutto o in parte la preveduta destinazione, gli “ espropriati o gli aventi ragione da essi, che abbiano la “ proprietà dei beni da cui fu staccato quello espropriato, “ hanno diritto ad ottenerne la *retrocessione*.

“ Il prezzo di tali fondi, ove non sia pattuito amiche- “ volmente tra le parti, sarà fissato giudizialmente in “ seguito a perizia fatta a norma degli articoli 32 e 33. “ Esso non potrà eccedere l'ammontare della indennità “ ricevuta dal proprietario per l'espropriazione del suo “ fondo, salvo vi si fossero dall'espropriante eseguite nuove “ opere che ne avessero aumentato il valore „.

Trattasi dunque veramente, in questo caso speciale, di una *nuova trasmissione di proprietà*, che a richiesta dell'espropriato è ammessa dalla legge in favore di lui, dipendentemente dal fatto che il bene espropriato non abbia in tutto o in parte effettivamente servito a quell'opera di pubblica utilità per la quale l'espropriazione era stata pronunziata. Ed è infatti naturale e giusto che, mancando la causa per la quale si era fatto luogo ad una forzata cessione di proprietà, colui che ne fu privato abbia il diritto di ricuperarla. È poi altrettanto naturale e giusto che l'espropriante non possa ottenere un prezzo superiore

alla indennità che aveva corrisposta, affinchè l'espropriazione di cui è venuta a mancare la causa non gli procuri un lucro indebito. Ma se al contrario il bene espropriato avesse scemato di valore nel frattempo, non sarebbe equo che l'espropriato, per poter rientrare, mediante un nuovo atto di retrocessione, in quel diritto di proprietà di cui era stato forzatamente privato, venisse costretto a pagare un prezzo superiore al valore attuale di quel bene. Perciò si fa luogo ad una nuova stima. È vero che riuscendo questa inferiore alla indennità che l'espropriato aveva ricevuta, potrà egli venire a lucrare la differenza; ma non è ingiusto questo lucro derivantegli dal mancato impiego del fondo in quella destinazione di utilità pubblica per la quale era stato costretto a cederne la proprietà, e dallo scemato valore del fondo stesso, che può anche dipendere da effettivi deterioramenti, causati forse da colpa dell'espropriante. Il diritto alle retrocessioni di cui abbiamo parlato dev'essere esercitato dagl'interessati entro il termine perentorio di tre mesi decorribili dalla pubblicazione, che l'espropriante deve fare, di un avviso indicante i beni che non dovendo più servire all'esecuzione dell'opera pubblica, sono in condizione d'essere rivenduti; trascorso il qual tempo senzachè gl'interessati abbiano notificata per atto d'usciere all'espropriante la dichiarazione di voler ricuperare i beni, gl'interessati medesimi decadono dal loro diritto di preferenza nell'acquisto. In caso che l'espropriante abbia omessa la pubblicazione del predetto avviso, gl'interessati possono richiedere al prefetto di dichiarare con suo decreto che i beni più non servono all'opera pubblica (art. 61). Tale domanda è proponibile fino a che l'azione per ricuperare i beni non sia estinta colla prescrizione ordinaria, non essendo prefisso dalla legge un tempo più breve. Il benefizio dei citati articoli 60 e 61 non è però invocabile dagli espropriati rispetto a quelle frazioni dei fondi appartenuti a loro, delle quali essi medesimi abbiano obbligato l'espropriante a fare

l'acquisto giovandosi della disposizione dell'articolo 23 (art. 62). Sarebbevi una contraddizione troppo evidente fra la prima richiesta, con cui venne obbligato l'espropriante ad acquistare quelle frazioni, quantunque non segnate nel piano di esecuzione e non serventi all'opera pubblica, solo perchè non potevano più avere una conveniente destinazione per l'espropriato, e la nuova istanza di costui per la retrocessione di quelle stesse frazioni pel motivo ch'esse non abbiano servito all'esecuzione dell'opera pubblica. E d'altra parte, rispetto a queste frazioni, non è veramente l'espropriazione forzata per utilità pubblica, che abbia avuto luogo, ma un'alienazione volontaria da parte dell'espropriato, il quale ha costretto anzi in virtù di legge l'espropriante ad accettare accessoriamente alla espropriazione principale la cessione anche di quelle frazioni: laonde il motivo fondamentale del diritto di retrocessione non si verifica in questo caso speciale. Però qualora l'intero fondo espropriato fosse rimasto non occupato nella esecuzione dell'opera pubblica, sarebbe necessariamente compresa nella domanda di retrocessione del fondo stesso anche quella delle frazioni predette, che facendone parte integrante, non devono esserne disgiunte.

Crediamo sufficienti le nozioni sovra esposte a dare sommariamente idea del complesso degli ordinamenti coi quali la legislazione nostra ha provveduto all'applicazione del principio statuito nell'art. 29 dello Statuto del regno e nell'art. 438 del codice civile. E però ci asteniamo dall'occuparci di non poche altre disposizioni contenute nella stessa legge 25 giugno 1865 — di alcune delle quali abbiamo del resto avuto anche occasione di fare incidentemente qualche cenno — e che riguardano le norme speciali da osservarsi quando i beni soggetti ad espropriazione appartengano a minori, interdetti, assenti, corpi morali od altre persone non pienamente capaci; le occupazioni temporanee dei fondi per usi necessari alla esecuzione di opere pubbliche, e quelle che occorrano nei casi di

forza maggiore e di urgenza; le espropriazioni per opere militari; quelle con obbligo imposto ai proprietari di beni contigui all'opera pubblica, di contribuire all'esecuzione di essa in ragione del maggior valore che vengono ad acquistare le loro proprietà; quelle dei monumenti storici o di antichità nazionale; i piani regolatori edilizi; i piani di ampliamento. Codeste disposizioni non hanno colla regola scritta nell'articolo 438 del codice civile quella stretta attinenza che ci parve ravvisar nelle altre, delle quali perciò abbiamo reputato opportuno di porgere, a più completa spiegazione del detto articolo, una sommaria esposizione.

115. Numerosissime sono le limitazioni che nelle varie leggi amministrative si trovano fatte all'una od all'altra delle facoltà inerenti al diritto di proprietà: e sarebbe fuor di proposito il volerne far qui una enumerazione completa. Basterà accennarne alcune principali, dopo avere presentata qualche osservazione generale che metta in chiaro i principii sui quali esse tutte si fondano, e i particolari caratteri che in talune specialità di casi assumono. Circa quest'ultimo punto ricorderemo come talvolta le limitazioni apportate da certe disposizioni di leggi amministrative a qualcuna delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà, costituiscano vere *servitù pubbliche*, come se ne hanno esempi nelle servitù militari regolate dalla legge 19 ottobre 1859, n. 3748, la quale venne poi estesa con alcune modificazioni a tutto il regno, dall'altra legge del 22 aprile 1886, n. 3820 —; nella servitù della *via alzaia*, stabilita dall'articolo 144 della legge sulle opere pubbliche 20 marzo 1865, all. *E;* in quella per cui nei fondi laterali alle strade pubbliche non è permesso eseguire costruzioni, piantagioni, escavazioni od altre opere, se non a determinata distanza dal ciglio delle strade stesse, ed altre simili. Codeste servitù legali di utilità pubblica (art. 534, cod. civ.) differiscono veramente

dalle ordinarie aventi per oggetto la utilità privata, in quanto non sono veramente stabilite sopra un fondo *per l'uso e l'utilità d'altro fondo appartenente a diverso proprietario* — secondo la definizione data dall'articolo 531 del codice civile — non vi è cioè un *fondo dominante di ragione privata.* Nondimeno costituiscono veri oneri reali inerenti passivamente ai fondi che vi sono soggetti, talchè i diritti corrispondenti possono esercitarsi contro chiunque si trovi in possesso dei fondi medesimi; i quali a cagione della loro situazione vicina ad opere di fortificazioni militari, o lateralmente contigua ad un fiume navigabile o ad una strada pubblica, sono vincolati ad un determinato uso a pubblico vantaggio; e l'opera di fortificazione militare, il fiume, la strada pubblica, il bene demaniale insomma, pel cui più utile servizio pubblico sono imposti quegli oneri reali sui fondi vicini, sta a rappresentare il fondo dominante. Sotto tale aspetto pertanto anche queste, che sono stabilite per utilità pubblica, possono qualificarsi vere servitù, come infatti le qualifica espressamente il citato articolo 534.

Altre volte invece il legislatore non impone sopra alcuni fondi determinati oneri per qualche uso di utilità pubblica, come nei casi precedentemente accennati, ed altri simili; ma per tutti in genere i beni di ragion privata, che si trovino in determinate condizioni, stabilisce norme limitative delle facoltà generalmente inerenti al diritto di proprietà, facendo ai proprietari certi divieti, od ingiungendo loro certi obblighi. Così avviene quando ai proprietari di terreni in cui si trovino torbiere, cave, sabbie o terre metallifere, si vieta di coltivarle senz'averne prima fatta la dichiarazione al prefetto della provincia, e s'ingiunge poi di osservare nella coltivazione tutte quelle condizioni che dal prefetto medesimo gli siano imposte nell'interesse della sicurezza e della salubrità pubblica; quando ai proprietari di terreni sottoposti al vincolo forestale si vieta ogni diboscamento o dissodamento e si comanda di uni-

formarsi nella coltura silvana e nel taglio dei boschi alle prescrizioni di massima stabilite dal Comitato forestale per lo scopo di assicurare la consistenza del suolo e la riproduzione dei boschi, e nei casi di pubblica igiene, la conservazione di essi; quando al proprietario di terreni coltivabili a riso si proibisce di attivare tale coltura entro certi limiti di distanza dagli aggregati di abitazione, e si impone poi l'adempimento nella cultura stessa di determinate condizioni, secondo ciò che sia prescritto, nell'interesse della pubblica igiene, da regolamenti speciali deliberati dai Consigli provinciali ed approvati dal Re. Evidentemente in tutte queste ed altrettali, che pur sono incontestabili limitazioni alle facoltà dei proprietari, non sarebbe però possibile riscontrare gli estremi di servitù legali stabilite sui fondi per utilità pubblica. Notato ciò per la precisione delle idee, non insisteremo del resto in questa distinzione, la quale non presenta uno speciale interesse pratico per l'argomento di cui attualmente ci occupiamo; giacchè quando pure sian vere servitù legali di utilità pubblica che certe disposizioni di legge stabiliscono, sono però sempre limitazioni che con ciò esse apportano alle facoltà generalmente appartenenti ai proprietari sui beni formanti oggetto del loro diritto.

Rispettabili autori hanno osservato che le restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, non costituenti servitù legali, si fondano " o (*a*) su motivi di sicurezza o di salu-
" brità pubblica, o (*b*) su ragioni attinenti alla conserva-
" zione ed allo sviluppo della ricchezza nazionale, o (*c*)
" sui bisogni della marina e dell'esercito, o infine (*d*) sulle
" esigenze del pubblico erario „, e sotto l'una o l'altra di queste quattro categorie hanno poi voluto ridurre ciascuna delle disposizioni di legge restrittive delle facoltà dei proprietari, che hanno indicate (1). Confessiamo però di non sapere scorgere alcuna utilità effettiva di una tale

---

(1) V. Aubry e Rau, t. II, § 193.

classificazione. Quelli che i lodati autori designano come distinti motivi determinanti le varie limitazioni che le leggi amministrative apportano alle facoltà dei proprietari, non sono altro che diversi aspetti sotto i quali si manifesta l'interesse generale, che è poi il vero ed unico motivo giustificante le limitazioni stesse. Una volta che l'interesse pubblico richiede in determinate particolari circostanze di non lasciare completamente libere, come in generale sono e debbono essere, le facoltà dei proprietari, ma di restringerle con certe disposizioni proibitive o imperative, l'indole di queste non varia nè si modifica perchè l'oggetto di tale interesse riguardi piuttosto la sicurezza o l'igiene e la sanità pubblica, che l'economia sociale, o le occorrenze delle armate di terra o di mare, o le esigenze del pubblico erario. Se esiste una ragione d'interesse generale, qualunque ne sia l'oggetto, sotto qualunque aspetto si manifesti, la società civile ha il diritto di conseguirlo esigendo dai singoli membri i sagrifizi che occorrano dei loro particolari interessi; tra i quali sagrifizi appunto è da annoverarsi anche quello di subire limitazioni nell'esercizio degli attributi della proprietà. E poichè trattasi allora di disposizioni che impongono tali limitazioni a tutti generalmente coloro le cui proprietà si trovino in quelle determinate condizioni, non già di disposizioni le quali, sia pure per motivi d'interesse pubblico, apportino a danno di singoli individui la privazione di diritti acquisiti, o la imposizione di oneri sui loro beni, perciò non può esser luogo in quei primi casi alla indennità, che nei secondi dev'essere invece ammessa. Sono principii questi dei quali demmo altra volta la dimostrazione (1). Così la espropriazione per causa di pubblica utilità non può effettuarsi se non premesso il pagamento d'una giusta indennità, perchè si tratta allora di costringere i singoli proprietari, i cui beni sono designati ad essere occupati per

(1) V. sopra, n. 84, pp. 621-623.

la esecuzione di un'opera, a cedere a tal fine i loro stessi diritti di proprietà; e se ciò potesse farsi senza la prestazione di una corrispondente indennità, quei proprietari verrebbero assoggettati individualmente ad una diminuzione dei rispettivi loro patrimoni, ed obbligati così a contribuire all'interesse comune in misura diversa e maggiore di quella in cui vi concorrono tutti gli altri mediante il pagamento delle pubbliche imposte (1). — Ha pure diritto ad un'indennità il proprietario d'una sorgente, a cui l'art. 542 del codice civile vieta di deviare il corso di essa quando somministri l'acqua necessaria agli abitanti d'un Comune o d'una frazione di esso, i quali però non ne abbiano acquistato l'uso, o non l'abbiano in forza di prescrizione; perchè anche in questo caso, assoggettandosi ad una servitù il fondo in cui è la sorgente, il proprietario viene a subire una diminuzione di patrimonio, la quale, benchè richiesta da un interesse generale, non sarebbe giusto che a lui singolarmente venisse imposta senza risarcimento. Ancora ha diritto a risarcimento, secondo l'art. 161 della legge sulle opere pubbliche, il proprietario di terreni laterali ad un corso d'acqua, pei danni che gli possono derivare dal passaggio dei legnami galleggianti di cui sia stata debitamente autorizzata la fluitazione, e delle persone destinate ad invigilarne e dirigerne la condotta; perchè, se il dover tollerare senza opposizione il passaggio di quei legnami e di quelle persone dipende da una servitù che per utilità pubblica fu stabilita dalla legge, con disposizione generale, su tutti i fondi che si trovino in tale condizione di contiguità a corsi d'acqua atti alla fluitazione, il dover poi sopportare senza diritto a risarcimento i danni che venissero arrecati con tale passaggio al fondo ed ai suoi prodotti, costituirebbe a pregiudizio individuale del proprietario una diminuzione di patrimonio, a cui non sarebbe giusto ch'egli venisse

---

(1) V. sopra, n. 113, p. 1071-1072.

assoggettato senza diritto a risarcimento. Ma quando si tratti di disposizioni generali di legge, le quali non facciano altro che stabilire, per tutti i beni che si trovino in determinate condizioni, certe norme limitative delle facoltà ordinariamente inerenti al diritto di proprietà, coloro a cui tali beni appartengono non possono certamente allegare che il dover subire l'applicazione di tali norme di legge importi assoggettamento dei loro beni ad alcun onere speciale, importi diminuzione di patrimonio in loro danno, mentre anzi — come fu opportunamente osservato da un illustre autore — quelle norme " stabiliscono soltanto, " in modo generale, uniforme e permanente, il modo di " esistenza e d'esercizio, e in qualche guisa la maniera di " essere della proprietà ,, date quelle particolari condizioni in cui determinati beni si trovino. Venendo ora ad indicare esempi, ne sceglieremo alcuni che sono somministrati dalle principali fra le nostre leggi amministrative.

La stessa legge comunale e provinciale collo stabilire nell'art. 201, n. 20, che la caccia e la pesca non possano essere esercitate che dentro il tempo da determinarsi da ciascun Consiglio provinciale, viene ad apportare una limitazione alle facoltà inerenti alla proprietà; poichè dal diritto di usare della cosa propria nella maniera più assoluta dipende quello, che ha il proprietario, di cacciare e pescare nei terreni e nelle acque che gli appartengono, e il citato articolo, applicabile anche alla caccia e alla pesca che si eserciti nel fondo e nelle acque proprie, restringe questa facoltà ad una sola parte dell'anno, attribuendo ai Consigli provinciali il potere di determinare quale debba essere il tempo della proibizione, secondo le esigenze e le convenienze locali.

La legge poi sulle opere pubbliche, 20 marzo 1865, all. *F*, presenta numerosi casi, sia di vere servitù legali stabilite per utilità pubblica su determinati fondi — per esempio sui fondi laterali alle strade ed ai corsi d'acqua pubblici — sia di altre limitazioni apposte alle facoltà

inerenti al diritto di proprietà, per tutti generalmente i fondi che si trovino in determinate condizioni — per esempio per tutti i fondi le cui acque si scaricherebbero naturalmente o potrebbero esser condotte nei fossi delle strade; pei terreni boschivi laterali alle strade di montagna od ai fiumi e ai torrenti; per coloro a cui appartengono diritti di derivazione d'acque pubbliche, ecc. — Così di vere servitù legali porgono esempi nella citata legge gli articoli 56 § 2°, 60, 66 al 72, 81 § 2°, 144, 161, 234 al 237; e di altre limitazioni al diritto di proprietà gli articoli 58, 74, 169 e 170.

Le leggi sulle miniere, e fra esse specialmente quella del 20 novembre 1859 per le antiche provincie del regno, estesa poi alle provincie lombarde, arrecarono certamente una delle più gravi limitazioni alle facoltà inerenti al diritto di proprietà quando, non ostante la regola fondamentale risultante dalle combinate disposizioni degli articoli 436 e 440 del codice civile, che il proprietario del suolo ha il diritto di godere e disporre nella maniera più assoluta, non solo del suolo stesso, ma ancora di tutto ciò che si trova sopra e *sotto la superficie*, stabilirono che spettasse all'autorità dello Stato di *disporre per la coltivazione* delle miniere, concedendola od al proprietario stesso del suolo, od a persone estranee, od a società, e creando con tale concessione, a chiunque fosse fatta, una proprietà nuova e distinta da quella della superficie (1). Un'altra limitazione è fatta pure dalla medesima legge alle facoltà del proprietario, obbligandolo a far dichiarazione all'autorità governativa della coltivazione ch'egli voglia intraprendere d'una cava o d'una torbiera esistente nel proprio fondo, e ad osservare le condizioni che per tale coltivazione gli siano prescritte dall'autorità medesima nell'interesse della sicurezza e della salute pubblica.

La legge 15 giugno 1865, n. 2397, sulla privativa dei

---

(1) V. sopra, n. 17, p. 76 ss.; n. 106, p. 851 ss.

sali e tabacchi limita anch'essa la facoltà del proprietario di una sorgente salina, in quanto gli vieta di poterne estrarre il sale, non ostante il principio che " chi ha una " sorgente nel suo fondo, può usarne a piacimento „ (art. 540, cod. civ.), e vieta la coltivazione del tabacco, eccettuando soltanto i luoghi da determinarsi dal Ministro delle finanze.

La legge sulla pubblica sicurezza, 30 giugno 1889, contiene pur essa non poche limitazioni della stessa natura. Prescindiamo dalle disposizioni che riguardano l'esercizio di certe professioni, industrie, commerci o mestieri, perchè non rientrano precisamente nel tema nostro: come sarebbero quelle concernenti l'impianto di opifici nei quali si lavorano polveri od altre materie esplosive (articolo 22), l'esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incomodi (art. 36), il dare spettacoli e trattenimenti pubblici (articoli 37-43), gli esercizi pubblici (art. 50 e seg.), le tipografie ed arti affini (art. 63 e seg.), le agenzie pubbliche (art. 67 e seg.), i mestieri girovaghi (art. 72 e seg.). Ma s'incontrano nella predetta legge altre disposizioni, i cui precetti o le cui proibizioni non hanno per oggetto l'esercizio personale di date professioni, industrie, commerci o mestieri, e colpiscono invece direttamente, restringendole, le facoltà inerenti alla proprietà di determinati beni, o mobili, o immobili. Così, il proprietario di armi proprie non può raccoglierle a fine di commercio o d'industria ed esporle in vendita, nè, se sono armi insidiose, può introdurle nello Stato, smerciarle od esporle in vendita, senza averne ottenuta licenza dall'autorità di pubblica sicurezza; nè può importare dall'estero armi proprie in quantità eccedente il proprio uso senz'averne dato preventivo avviso al prefetto della provincia; nè, senza licenza della stessa autorità di pubblica sicurezza, può portare fuori della propria abitazione e sue dipendenze armi lunghe da fuoco (art. 12, 13, 15); e neppure stromenti da taglio o da punta atti ad offendere, salvochè ne abbia un giusti-

ficato motivo (art. 19). La licenza dell'autorità di pubblica sicurezza è necessaria pure per poter tenere in casa, o trasportare per conto proprio o d'altri materie a base di nitroglicerina, od altre materie esplodenti in quantità superiore a cinque chilogrammi (art. 21); per poter fare spari, esplosioni od accensioni pericolose od incomode negli abitati o nelle loro vicinanze, o contro o lungo le vie pubbliche (art. 24). Per poter mettere in opera una caldaia a vapore, che sia nuova od abbia subìto restauri, è necessario il certificato d'un perito, che dopo avere per ordine del prefetto o del sottoprefetto sottoposta quella caldaia ad una visita e ad una prova, la dichiari sicura (art. 27), e per poterla porre e mantenere in azione, si richiede poi la continua assistenza di persona riconosciuta idonea (art. 28).

Anche in ordine alla proprietà immobiliare, disposizioni limitative delle facoltà ad essa inerenti s'incontrano nella medesima legge sulla pubblica sicurezza: come quella dell'art. 25, che vieta di bruciare nei campi e nei boschi le stoppie fuori dei tempi ed in altri modi che quelli stabiliti dalla disposizione stessa e in quelle dei regolamenti locali; quella dell'articolo 31, che attribuisce all'autorità locale di pubblica sicurezza la facoltà di prescrivere che nelle ore di notte non si lasci aperto nelle case più di un accesso sulla via pubblica, e che tale accesso sia illuminato fino ad una data ora, e nelle altre resti chiuso, se manca di custode; quella dell'art. 32, che proibisce ai proprietari di stabilire nei loro edifizi manifatture, fabbriche e depositi insalubri o pericolosi, fuorchè nelle località e sotto le condizioni determinate dai regolamenti locali, e in mancanza di questi, dalla Giunta municipale, salvo ricorso al prefetto o al Ministro dell'interno.

Fra le disposizioni della legge 22 dicembre 1888 per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica, se ne trovano pure alcune in forza delle quali i proprietari subiscono certe restrizioni alle facoltà che normalmente avrebbero.

Così, non ostante che per regola il proprietario possa fare nel fondo che gli appartiene qualunque opera da lui reputata conveniente al proprio interesse (art. 447, codice civile), gli sono però vietate quelle opere le quali modifichino il livello delle acque sotterranee, o il naturale deflusso di quelle superficiali, in quei luoghi in cui tali modificazioni siano riconosciute nocive al pubblico interesse dal regolamento locale d'igiene (articolo 36). È pure vietato ai proprietari di destinare i loro fondi od una parte di essi a maceratoi di piante tessili, se non nei luoghi, nei tempi, alle distanze dall'abitato e con le cautele da determinarsi nei regolamenti locali d'igiene, o in speciali regolamenti soggetti all'approvazione dell'autorità governativa (art. 37). Le manifatture o fabbriche le quali spandano esalazioni insalubri, o possano in altro modo riuscire pericolose alla salute degli abitanti, non possono stabilirsi che in edifizi isolati nelle campagne e lontano dalle abitazioni, se nello elenco di tale specie di manifatture e fabbriche, da compilarsi dal Consiglio superiore di sanità, osservate le forme dalla legge prescritte, si trovino comprese nella prima classe. Per le altre manifatture e fabbriche, iscritte in elenco nella seconda classe, devono essere osservate quelle norme e praticate quelle speciali cautele che siano prescritte dall'autorità competente per la incolumità del vicinato (articolo 38). È proibito ai proprietari di abitare, o dare ad altri a tale uso case di nuova costruzione od in parte rifatte, se non dopo autorizzazione del sindaco, il quale non può accordarla se non dopo accertato il concorso di certe condizioni particolarmente determinate dalla legge (articoli 39, 40). Può inoltre il sindaco, su rapporto dell'ufficiale sanitario comunale o del medico provinciale, dichiarare inabitabile e far chiudere una casa o parte di essa che sia riconosciuta pericolosa dal punto di vista igienico e sanitario, salvo ricorso al prefetto (art. 41). Per necessità assoluta ed urgente, in caso di malattie infettive epidemiche, possono essere temporaneamente occupate proprietà

private pei servizi sanitari occorrenti, salva l'osservanza delle norme stabilite per casi simili dalla legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica (art. 48); e nei casi stessi di malattie infettive sviluppatesi nel regno, il Governo può fare ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case (art. 49). In derogazione al principio stabilito nell'articolo 447, cod. civ., ai proprietari di terreni circostanti ad un cimitero è proibito di fare costruzioni entro il raggio di 200 metri intorno al suolo destinato a quell'uso, fin dal momento di tale destinazione (art. 57).

La legge 12 giugno 1866, n. 2967, stabilisce essa pure una importante limitazione alle facoltà dei proprietari col prescrivere che non possano essere coltivati terreni a risaia, se non alla distanza degli aggregati di abitazioni e colle condizioni da stabilirsi per ciascuna provincia con regolamenti speciali votati dai rispettivi Consigli provinciali ed approvati dal Re.

La legge forestale 20 giugno 1877, n. 3917 — già ne abbiamo fatto cenno — limita le facoltà dei proprietari di terreni sottoposti al vincolo forestale con un duplice ordine di disposizioni; le une proibitive, quando coll'art. 4 vieta ogni diboscamento ed ogni dissodamento di quei terreni, salve le eccezioni che la legge medesima ammette; le altre imperative, quando nei §§ 2 e 3 del medesimo articolo ingiunge ai proprietari dei terreni predetti di uniformarsi nella coltura silvana e nel taglio dei boschi alle prescrizioni di massima da stabilirsi da ciascun Comitato forestale pei fini di assicurare la consistenza del suolo e la riproduzione dei boschi, e, nei casi di pubblica igiene, la conservazione di essi.

La legge 20 giugno 1882, n. 869, serie 3ª, sulle opere di bonificazione dei laghi, stagni e paludi impone ai proprietari dei terreni situati nel perimetro della bonificazione, non solo di contribuire — costituiti in consorzi anche obbligatori — ad una parte delle opere di 1ª categoria, e totalmente a quelle della 2ª categoria, le quali non prov-

vedono nè ad un grande miglioramento igienico, nè ad un grande miglioramento agricolo a cui si associ un rilevante vantaggio igienico; ed in ogni caso poi di contribuire alle spese di manutenzione delle dette opere; ma eziandio di eseguire nei singoli loro fondi *tutte le opere minori che occorrono per dare scolo alle acque e per non recare pregiudizio allo scopo pel quale furono eseguite le opere principali.*

La legge 7 aprile 1892, n. 184, sui telefoni, statuisce nell'art. 5, che " i concessionari di linee telefoniche possano far passare i fili senza appoggi, sia *al disopra delle proprietà pubbliche e private*, che dinanzi a quei lati di edifizi ove non siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto „. Quest'ultima parte di tale disposizione non è che un'applicazione dei principii comuni di diritto, non potendosi scorgere alcuna lesione o limitazione del diritto di proprietà d'un edifizio per ciò solo che lateralmente ad esso, ma dinanzi ad un muro non avente alcuna finestra od apertura a prospetto, venga stabilito il filo elettrico per le comunicazioni telefoniche. Ma non può dirsi altrettanto della facoltà attribuita ai concessionari di linee telefoniche di far passare i fili *al disopra delle proprietà private altrui*, purchè senza appoggio. Evidentemente, non ostante che il suolo, nè l'edifizio altrui venga in nessun punto occupato per lo stabilimento del filo telefonico, il diritto del proprietario subisce però una limitazione anche pel semplice fatto del passaggio di quel filo al disopra del suo fondo; giacchè, secondo la regola formulata nell'art. 440, cod. civ., " chi ha la proprietà del suolo, ha pur quella dello spazio sovrastante „, epperciò, se non vi fosse questa disposizione di legge, il proprietario potrebbe opporsi allo stabilimento di quel filo al disopra del suolo che gli appartiene, anche senza allegare alcun danno particolare che gliene derivasse, alcun interesse speciale che avesse a fare tale opposizione. Basterebbe la lesione del suo diritto consacrato dalla espressa disposizione del ricordato art. 440; basterebbe l'interesse legittimo che

ciascuno ha alla conservazione dei diritti propri. È dunque anche questo un sagrificio che viene imposto alla proprietà privata nell'interesse di un servizio pubblico; un sagrificio a cui però la legge non fa corrispondere un diritto d'indennità, considerato appunto che nelle condizioni in cui la legge accorda codesta facoltà ai concessionari delle linee telefoniche, non essendo toccato menomamente il suolo o l'edifizio altrui, manca un danno speciale effettivo, di cui debbasi far luogo al risarcimento, e se il proprietario subisce veramente una diminuzione del suo diritto, ciò è giustificato abbastanza dall'interesse pubblico, a cui il privato deve sottomettersi. D'altronde la legge ha provveduto agli interessi reali e speciali del proprietario collo stabilire nel secondo paragrafo del medesimo articolo 5, che " i fili " devono essere collocati in guisa da non impedire al pro- " prietario il libero uso della cosa propria, secondo la sua " destinazione ", e col disporre poi nel § 4 del successivo articolo 6, che " il proprietario ha sempre facoltà di " fare nel fondo suo qualunque innovazione, ancorchè " questa importi la rimozione o il diverso collocamento " dei fili telefonici, nè per questo è tenuto ad alcuna inden- " nità ". Vero è che quest'ultima disposizione fa parte di un articolo riguardante il caso in cui sulla proprietà privata sia stata acquistata dal concessionario la servitù di appoggio o di occupazione pel collocamento dei fili telefonici. Ma crediamo potersi invocarla per analogia, anzi per argomento *a majori ad minus*, anche quando il concessionario non abbia avuto che a valersi del diritto accordatogli dalla legge, di far passare i fili, senz'appoggio, al disopra della proprietà privata; imperocchè, se il proprietario rimane sempre libero di fare nel fondo suo qualunque innovazione, e può sempre, a tale scopo, costringere il concessionario della linea telefonica a rimuovere o collocare diversamente i fili, non ostante che sia stata costituita su quel fondo, a favore del concessionario, una servitù mediante corrisponsione d'una giusta indennità, a maggior

ragione dev'essergli riconosciuta una tale libertà ed un tale diritto, quando ha dovuto sopportare per interesse pubblico lo stabilimento dei fili telefonici senza costituzione d'alcuna servitù, e quindi senza ricevere alcun indennizzamento.

Quando occorra appoggiare i fili telefonici all'edifizio privato altrui, o pel loro collocamento occupare terreno di ragione parimenti privata, ciò non può ottenersi che mediante la costituzione di una vera *servitù per utilità pubblica;* la quale costituzione di servitù importando a carico del proprietario del fondo, che vi è assoggettato, una diminuzione di patrimonio, per quanto possa essere di lieve entità, non può quindi aver luogo se non premesso il *pagamento d'una giusta indennità*, giusta la regola generale dell'art. 438, cod. civile. Sarebbero quindi in tal caso da seguirsi le norme stabilite nella legge speciale 25 giugno 1865 intorno alla espropriazione per causa di pubblica utilità, alla quale infatti espressamente si riferisce, parlando del caso predetto, l'ultimo paragrafo del già citato art. 5 della legge sui telefoni; se non che questa legge medesima nel successivo art. 6, detta poi regole speciali di procedimento circa il decreto d'imposizione della servitù, che deve emanare dal prefetto, e circa la determinazione e il pagamento della corrispondente indennità.

116. II. Non solo nelle leggi, ma eziandio nei regolamenti possono contenersi disposizioni limitative delle facoltà inerenti al diritto di proprietà. L'art. 436 del codice civile dice infatti che il proprietario ha il diritto di godere e disporre nella maniera più assoluta delle cose che gli appartengono, purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi *o dai regolamenti*. Di questi vi sono due specie: cioè *regolamenti generali* per tutto lo Stato, emanati dal Re per l'esecuzione delle leggi, a senso dell'articolo 6 dello statuto del regno; e *regolamenti locali*, applicabili soltanto per una determinata parte del regno, secondo la divisione territo-

riale amministrativa dello Stato, cioè per una provincia, o per un Comune, ed emanati dalle autorità a cui la legge ne attribuisce il potere, specialmente dai Consigli provinciali e dai Consigli comunali. Anche questi regolamenti locali debbono avere per iscopo di provvedere all'esecuzione delle leggi, ed essere emanati in virtù di un potere espressamente attribuito dal legislatore ai Consigli delle provincie e dei Comuni per determinate materie; poichè altrimenti, se ai Consigli predetti fosse lecito di dettare disposizioni obbligatorie per tutti, senz'altra condizione fuor di quella che l'oggetto di esse riguardasse qualche interesse speciale della provincia o del Comune, le attribuzioni loro si trasformerebbero da meramente amministrative in legislative, ciò che costituirebbe un evidente e incomportabile sovvertimento degli ordini dello Stato. Se non che, pur nei limiti della semplice esecuzione delle leggi, siccome essa può attenersi, e si attiene non di raro, ad interessi locali, i quali possono richiedere che variino da luogo a luogo i modi di esecuzione delle disposizioni generali emanate dal legislatore, così è giustificato che in alcune materie sia deferito ai Consigli amministrativi delle provincie o dei Comuni il potere regolamentare; il quale però, per le stesse ragioni ora esposte, quand'anche sia effettivamente attribuito dal legislatore ai Consigli provinciali e comunali, non potrebbe poi essere legittimamente esercitato se non conformandosi alle disposizioni delle leggi, alla cui esecuzione trattasi di provvedere, ben lungi che i regolamenti locali possano ad esse derogare, od allontanarsi in qualunque modo dal loro spirito, come non lo possono neppure i regolamenti generali emanati dal potere esecutivo. In questo senso fu espressa nell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo, 20 marzo 1865, alleg. *E*, la massima, che “ le autorità giudiziarie applicheranno gli “ atti amministrativi, *ed i regolamenti generali e locali in* “ *quanto siano conformi alle leggi* „. Nè solo alle leggi debbono i *regolamenti locali* conformarsi, ma altresì ai *regola-*

menti generali, emanati dal potere esecutivo, che formano complemento delle leggi stesse, provvedendo alla loro esecuzione, e sono obbligatorii in tutto lo Stato; ed i regolamenti comunali debbono pure rispettare le disposizioni dei regolamenti provinciali, perchè obbligatorii in tutti i Comuni della provincia per cui sono statuiti.

Sono pertanto due le condizioni generali necessarie per la legittimità e l'efficacia giuridica dei regolamenti locali: che in quella speciale materia cui essi riguardano sia dalla legge attribuito al Consiglio provinciale od al Consiglio comunale il potere regolamentare; e che le disposizioni contenute in tali regolamenti si conformino alle leggi alla cui esecuzione provvedono, ai regolamenti generali dello Stato, e pei comunali, anche ai regolamenti provinciali (1). Ma ciò non basta ancora per la legittimità delle disposizioni regolamentari che contengano qualche limitazione apportata alle facoltà inerenti al diritto di proprietà. La inviolabilità di questo diritto, guarentita ai cittadini dallo articolo 29 dello Statuto fondamentale del regno, deve avere per naturale conseguenza, che a nessun'altra autorità, fuorchè a quella suprema del potere legislativo, appartenga di modificare con disposizioni limitative, sia pure per interesse pubblico e in vista di determinate particolari circostanze, quelle facoltà che sono attributi essenziali dello stesso diritto di proprietà. Affinchè dunque sia legittima ed efficace in diritto una disposizione di regolamento, o generale o locale, che limiti qualunque delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà, è indispensabile che una tale limitazione trovi fondamento nella legge stessa, alla cui esecuzione il regolamento provvede; la quale, se anche non formuli completamente quella data limitazione in termini espliciti, ne stabilisca almeno *il principio* — come si espresse l'autore sopra citato — vale a dire contenga disposizioni tali che per la loro esecuzione divenga logica-

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 116.

mente necessario l'imporre alla proprietà quella limitazione (1). Sono questi in sostanza i concetti che altrove cercammo di riassumere in più breve forma (2). Nè ad essi potrebbesi opporre la espressione letterale dell'art. 436 del codice civile, laddove dice non potersi fare delle cose, di cui si ha la proprietà, un uso vietato dalle leggi *o dai regolamenti;* quasichè con ciò si fosse voluto estendere il potere regolamentare, generale o locale, fino a poter opporre limitazioni quali che fossero alle facoltà d'uso, di godimento o di disposizione delle cose proprie. Quella espressione non ha, nè può avere altro senso fuori di questo: che le disposizioni limitative delle facoltà normalmente appartenenti ai proprietari sulle cose loro, possono riscontrarsi non solo nelle leggi, ma anche nei regolamenti generali o locali. Ma ben s'intende, nè vi era bisogno di dichiararlo, affinchè tali disposizioni regolamentari abbiano efficacia giuridica, deve richiedersi il concorso di condizioni, che nel detto articolo 436 non era il caso di dovere specificare, e che risultano dai principii fondamentali sopra rammentati.

Il potere regolamentare dei Consigli provinciali è determinato nell'art. 201, n. 16, della legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889 (T. U.), n. 5921, ov'è detto, che " Spetta ai Consigli provinciali, in conformità delle leggi " e dei regolamenti, di provvedere colle sue deliberazioni..... " ai regolamenti per le istituzioni che appartengono alla " provincia e per gl'interessi amministrativi della mede- " sima „. Quel potere è dunque limitato a ciò che concerne gl'interessi della provincia, sia per gl'istituti ad essa appartenenti, sia per la sua amministrazione, nè quindi nelle disposizioni regolamentari che il Consiglio provinciale deliberi si presenta occasione a limitazioni da imporre alla proprietà privata.

---

(1) V. Laurent, loc. cit., n. 115.
(2) V. sopra, n. 84, pp. 624, 625.

Invece l'articolo 111, n. 6, statuisce che " il Consiglio " comunale, in conformità delle leggi e dei regolamenti, " delibera intorno...... ai regolamenti sui modi di usare dei " beni comunali e sulle istituzioni che appartengono al " Comune, come pure ai *regolamenti d'igiene, edilità e po-* " *lizia locale attribuiti dalla legge ai Comuni* ", materie queste, per regolare le quali secondo le esigenze del pubblico interesse, è di per sè manifesto doversi non raramente incontrare la necessità di disposizioni limitative delle facoltà dipendenti dalla privata proprietà, al fine di guarentire la sicurezza, l'igiene, la decenza e la tranquillità pubblica.

Il regolamento poi, approvato col R. decreto 10 giugno 1889, per l'esecuzione della medesima legge comunale e provinciale, determina specificamente nel capo VIII del titolo III (art. 81, 82, 83) le materie sulle quali possono provvedere i regolamenti di polizia urbana e rurale, ed i regolamenti edilizi; e l'articolo 60 della legge 22 dicembre 1888, per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica, indica gli oggetti su cui devono disporre, prendendo norma dalle particolari condizioni dei luoghi, i regolamenti comunali d'igiene. Così nella legislazione nostra sono rimosse molte delle difficoltà che in altre poteva presentare la determinazione dei limiti entro cui dovesse contenersi il potere regolamentare dei Comuni, specialmente in ordine alle limitazioni che i regolamenti comunali potessero apportare alle facoltà dei proprietari; e si trovano risolte in gran parte espressamente le particolari questioni che si erano sollevate su quest'ultimo punto ed avevano dato occasione ad un illustre autore di farne un'estesa discussione (1). Giova intanto osservare come dalle disposizioni sopra citate della legge comunale e provinciale, e di quella sulla tutela della sanità pubblica, risultino confermati i principii che precedentemente accennammo come fondamentali pel po-

(1) V. Laurent, t. VI, nn. 118-129.

tere regolamentare dei Consigli provinciali e comunali. È detto infatti nell'art. 60 della legge sanitaria che i regolamenti locali devono contenere le disposizioni occorrenti, secondo le speciali condizioni dei luoghi, *per la esecuzione degli articoli della medesima legge* riguardanti i diversi oggetti ivi enumerati; e ciò si riferisce alla massima, che le disposizioni regolamentari, siano pure *locali*, hanno sempre per unico scopo finale l'esecuzione delle leggi. Nell'art. 111, n. 6, è attribuito ai Consigli comunali di deliberare intorno ai regolamenti d'igiene, edilità e polizia locale *attribuiti dalla legge ai Comuni:* col che si viene a riconoscere la necessità che il potere di fare regolamenti sia conferita alle rappresentanze comunali da disposizioni di legge recanti la specifica determinazione delle materie a cui tale autorizzazione si riferisce. Finalmente, così nell'art. 111, n, 6, come nel 201, n. 16, è espresso che le disposizioni regolamentari deliberate specificamente dai Consigli provinciale e comunale debbono essere date *in conformità delle leggi e dei regolamenti*, accennando così che non solo le disposizioni delle leggi, ma quelle ancora dei regolamenti generali debbono essere nei regolamenti locali rispettate, epperò questi sarebbero illegittimi in ciò che contenessero di contrario alle leggi ed ai regolamenti generali predetti.

Disponendo per la esecuzione delle leggi a cui si riferiscono, in virtù di poteri espressamente attribuiti per quelle determinate materie, ed in conformità delle leggi stesse e dei regolamenti generali, anche i regolamenti locali possono dunque stabilire limitazioni alle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà privata: non mai però giungere a privare il proprietario del diritto stesso che gli appartiene. Così nei regolamenti locali d'igiene — che sono deliberati dai Consigli comunali, salva l'approvazione, a cui sono soggetti, del ministro dell'interno, sentite le osservazioni dei Consigli provinciali sanitari e del medico provinciale (art. 61 della legge 22 dicembre 1888) — i Consigli predetti possono stabilire norme relative ai macelli

pubblici, come possono fare qualunque prescrizione diretta a rimuovere le cause d'insalubrità (art. 60): ma non sarebbe lecito statuire in quei regolamenti che tutti i residui provenienti dalla macellazione, cioè sangue, interiora, ecc. rimanessero di proprietà della Città, perchè ciò costituirebbe, non già una semplice limitazione delle facoltà del proprietario, ma una manifesta lesione del diritto inviolabile di proprietà, una specie di espropriazione (1).

Parimente è nelle attribuzioni dei Consigli comunali di " provvedere alla nettezza dell'abitato, e determinare i " modi e il tempo di costruire, mantenere e spurgare i " luoghi e depositi immondi " (art. 81, n. 3, del regolam. 10 giugno 1889 per la esecuzione della legge sull'amministrazione comunale e provinciale). Sembra quindi lecito pure di stabilire il modo dello spurgo, affidandone l'esecuzione, per maggiore regolarità del servizio pubblico, e per migliore garanzia della salubrità, ad un appaltatore. Ma non si potrebbe togliere ai privati, senza loro consenso, il diritto sulle materie estratte, utilizzabili per la concimazione dei terreni, perchè anche con ciò verrebbesi a violare il diritto di proprietà (2).

Chiuderemo la trattazione dell'argomento propostoci in questo numero coll'indicare alcune limitazioni al diritto di proprietà, che possono essere stabilite nei regolamenti locali d'igiene, di polizia locale e di edilità, attribuiti dalle leggi ai Comuni, com'è detto nell'art. 111, § 6, già sopra citato, della legge comunale e provinciale.

In ordine all'igiene, l'art. 60, rammentato più sopra, della legge 22 dicembre 1888, prescrive che i regolamenti locali, debbano contenere " le disposizioni speciali dipen- " denti dalla topografia del Comune e dalle altre condizioni " locali, per la esecuzione degli articoli di detta legge ri- " guardanti l'assistenza medica e la vigilanza sanitaria, *la*

(1) V. Laurent, t. VI, n. 118.
(2) Conf. Laurent, t. VI, n. 128.

“ *salubrità del suolo e delle abitazioni*, la difesa della *purezza*
“ *dell'acqua potabile* e l'igiene degli alimenti, le misure
“ contro la diffusione delle malattie infettive dell'uomo e
“ degli animali, e la polizia mortuaria, ed altresì le prescri-
“ zioni per evitare o rimuovere altre cause d'insalubrità,
“ non enumerate nella stessa legge „.

Nessun cenno trovasi veramente, nel riferito testo, della facoltà di apporre colle disposizioni di tali regolamenti alcuna limitazione ai diritti di proprietà privata. Ma, come dimostrammo, non è indispensabile che codesta facoltà sia espressa; basta che risulti logicamente dalla legge, perchè le materie per le quali essa attribuisce il potere regolamentare non possano essere disciplinate ai fini dalla legge medesima voluti, senza arrecare qualche restrizione alle facoltà inerenti alla proprietà privata; imperocchè è ragionevole intendere che chi vuole il fine, voglia insieme i mezzi necessari per conseguirlo. Ora, appunto per alcune delle materie contemplate nel detto art. 60 della legge sanitaria, segnatamente per la salubrità del suolo e delle abitazioni, e per la difesa della purezza dell'acqua potabile, è manifesto che le disposizioni regolamentari dirette a tali fini non potrebbero conseguirsi, se non imponendo certe limitazioni ai diritti dei privati proprietari. Queste limitazioni sono dunque implicitamente autorizzate dalla citata disposizione di legge nei regolamenti locali d'igiene, che vengono deliberati dai Consigli comunali, ma sono soggetti all'approvazione del Ministro dell'interno, il quale può anche modificarli, sentite le osservazioni dei Consigli provinciali sanitari e del medico provinciale (art. 61 della stessa legge). E per identica ragione anche le prescrizioni che per evitare o rimuovere *altre cause d'insalubrità*, non previste nella legge 21 dicembre 1888, vengano inserite nei regolamenti locali d'igiene, in virtù dell'autorizzazione datane nell'ultima parte del ricordato § 1 dell'articolo 60, possono legittimamente contenere limitazioni al diritto di proprietà, quando queste siano necessarie a prevenire o

rimuovere le contemplate cause d'insalubrità. Ben s'intende doversi procedere con molta cautela nell'uso di questo potere, limitandolo ai casi in cui codeste limitazioni siano veramente indispensabili; e ciò pel rispetto dovuto agl'inviolabili diritti della proprietà.

Non mancano esempi di applicazione di questi principii, sia in altre disposizioni espresse di legge, sia in casi non contemplati specificamente, ma compresi nella regola generale stabilita nell'ultima parte del primo paragrafo dello articolo 60.

Così l'art. 36 della legge sanitaria, oltre a richiamare " le prescrizioni riguardanti le acque pubbliche e gli scoli, " contenute nella legge sui lavori pubblici „ dichiara anche " proibite quelle opere le quali modifichino il livello delle " acque sotterranee o il naturale deflusso di quelle super- " ficiali, *in quei luoghi nei quali tali modificazioni siano rico-* " *nosciute nocive dal regolamento locale d'igiene* „. Codesta proibizione deroga indubbiamente per interesse pubblico al principio fondamentale consacrato dall'art. 447, codice civile: ed è una derogazione che può risultare da disposizioni autorizzate dei regolamenti locali d'igiene.

Similmente l'art. 39 della medesima legge 22 dicembre 1888, dopo avere stabilito che " le case di nuova costru- " zione, in parte rifatte, non possono essere abitate se non " coll'autorizzazione del sindaco „ e dopo avere determinate alcune condizioni necessarie affinchè una tale autorizzazione possa essere accordata, soggiunge, sotto la lettera *g*, che dovranno pure essere " osservate le altre più partico- " lari prescrizioni che sulla materia fossero fatte dal sopra- " citato regolamento locale d'igiene „; e l'art. 40 soggiunge non potersi mai autorizzare l'apertura di case od opifizi aventi fogne per le acque immonde, o canali di scarico di acque industriali inquinate, che immettano in laghi, corsi o canali d'acqua, i quali debbano in qualche modo servire agli usi alimentari o domestici, se non siano prima " ese- " guite le speciali cautele che per il caso fossero prescritte

" dal regolamento locale d'igiene „. Ora in tutto ciò vi è una derogazione al diritto assoluto di godimento appartenente al proprietario, poichè gli si vieta di abitare o dare ad altri per abitazione una sua casa finchè non siano adempite le prescrizioni regolamentari; ed è una derogazione che si fa dunque dipendere appunto dalle predette disposizioni, l'inadempimento delle quali dà luogo al divieto dell'abitazione. Oltre di che, l'art. 41 attribuisce la facoltà al sindaco, su rapporto dell'ufficiale sanitario comunale, o del medico provinciale, di dichiarare inabitabile o far chiudere una " casa, o parte della medesima riconosciuta peri- " colosa dal punto di vista igienico e sanitario, salvo il " ricorso al prefetto, che decide, sentito il Consiglio provin- " ciale di sanità „.

Così pure l'art. 37 della legge predetta lascia ai regolamenti comunali d'igiene la determinazione dei luoghi, dei tempi, delle distanze dall'abitato e delle cautele per la macerazione del lino, della canapa, ed in generale delle piante tessili, vietandola dove codeste condizioni non siano adempite. E queste pure sono limitazioni al libero uso che al proprietario spetta normalmente sulle cose che gli appartengono, e sono limitazioni dipendenti dai regolamenti locali d'igiene in virtù d'una espressa disposizione di legge.

Venendo ora agli altri casi, nei quali i regolamenti locali d'igiene possono limitare le facoltà normalmente appartenenti ai proprietari, in virtù dell'autorizzazione, data genericamente dall'art. 60, d'inserire in quei regolamenti " le " prescrizioni per evitare o rimuovere altre cause d'insa- " lubrità „ oltre quelle enumerate nella legge, un esempio ne demmo già accennando alla facoltà competente ai Consigli comunali, giusta l'articolo 81, n. 3, del regolamento 10 giugno 1889 di " determinare i modi e il tempo di " costruire, mantenere e spurgare i luoghi e depositi im- " mondi „. È questa incontestabilmente di per sè stessa una limitazione espressamente ammessa contro la libera facoltà dei proprietari, i quali, in mancanza di quelle pre-

scrizioni regolamentari permesse, potrebbero procedere alla costruzione, alla manutenzione e allo spurgo dei luoghi e depositi immondi appartenenti a loro, nei modi e nei tempi ch'essi preferissero. Ma a noi parve inoltre — non ostante qualche autorevole opinione in senso contrario — doversi ritener lecito ai Consigli comunali di stabilire nei loro regolamenti, ovvero — chè tornerebbe allo stesso — con separate speciali deliberazioni approvate dall'autorità e colle condizioni prescritte pei regolamenti medesimi, che lo spurgo delle latrine ed altri depositi immondi dovesse effettuarsi coll'opera di un appaltatore per conto del Comune. La nostra opinione ci sembra conciliabile anche col testo dell'art. 81, n. 3, del regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale, perchè, quantunque esso riguardi più particolarmente il modo e il tempo da prescriversi ai proprietari per far eseguire essi stessi le operazioni ivi accennate, è concepito però in termini abbastanza ampi per comprendere nell'espressione " *determinare i modi di spurgare i luoghi e depositi immondi* „ anche la prescrizione che i proprietari debbano servirsi dell'opera di un appaltatore destinato dal Comune. Ma poi crediamo giustificato altrettanto il nostro assunto dalla disposizione dell'articolo 60 della legge sanitaria; giacchè esso autorizza i Consigli comunali a comprendere nei regolamenti locali d'igiene le *prescrizioni per evitare o rimuovere cause d'insalubrità*, quali che siano; e siccome da una parte non è negabile che una causa d'insalubrità possa essere la cattiva esecuzione dello spurgo dei luoghi e depositi immondi, e d'altra parte per assicurarne la buona esecuzione può essere opportuno, specialmente nelle grandi città, di commetterla ad un imprenditore dipendente dal Comune, anzichè affidarsi alla esatta osservanza delle cautele che si prescrivessero a tutti i singoli proprietari, il cui numero renderebbe estremamente difficile una efficace vigilanza, così, come mezzo di evitare una causa d'insalubrità, è legittimabile anche la disposizione regolamentare,

colla quale si prescriva che lo spurgo delle latrine debba essere eseguito in determinati modi da un appaltatore comunale; e ciò infatti si prescrive in molti luoghi. Solo dobbiamo riconoscere che non si potrebbe, senza violazione della proprietà, negare ai proprietari il diritto sulle materie estratte, qualora si sottomettessero a pagare all'appaltatore un giusto compenso per l'operazione dello spurgo (1).

Sul fondamento della medesima disposizione dell'art. 60 della legge sanitaria, e per identiche ragioni, si potrebbe nei regolamenti locali d'igiene, ovvero con deliberazioni consigliari speciali approvate nello stesso modo, prescrivere la soppressione dei ricettacoli d'immondezze esistenti nelle proprietà private, qualora fosse provveduto in altro modo allo smaltimento di quelle materie; poichè anche questo potrebb'essere un provvedimento atto ad evitare o rimuovere cause d'insalubrità (2); e potrebbesi altresì vietare di tenere scuderie in locali situati ad immediato contatto delle strade pubbliche (3), e prescrivere la soppressione di pozzi, che per la loro situazione e per altre determinate condizioni speciali potessero contenere acque inquinate.

Per ciò che riguarda i regolamenti comunali di polizia locale, il regolamento generale per l'esecuzione della legge comunale e provinciale ha distinta la polizia urbana e la polizia rurale; e tanto dall'art. 81 riguardante la prima, quanto dall'art. 82 che concerne la seconda, sono ammesse nei regolamenti municipali alcune disposizioni di carattere limitativo delle facoltà inerenti alla proprietà. Così dal n. 10 dell'art. 81 è stabilito che i Comuni possono, nei regolamenti di polizia urbana, " prescrivere norme per lo " ammasso, il deposito e la custodia delle materie accen- " dibili, e determinare le altre cautele necessarie per evi- " tare gl'incendi tanto nell'abitato che nelle campagne ".

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 128.
(2) Confr. Laurent, t. VI, n. 129.
(3) V. Laurent, t. VI, n. 120.

È già di per sè una limitazione alle facoltà del proprietario l'imporgli norme obbligatorie per l'ammasso, il deposito e la custodia delle materie accendibili, giacchè senza tali prescrizioni egli sarebbe pienamente libero di provvedere nel proprio fondo od edifizio agl'indicati oggetti nel modo che più gli piacesse. Ma inoltre la seconda parte della riferita disposizione ammette che nei regolamenti di polizia urbana possano essere determinate ed ingiunte tutte quelle altre cautele che si reputino necessarie per evitare gl'incendi; il che apre naturalmente un campo anche più vasto a possibili limitazioni delle facoltà del proprietario. E, per esempio, quei regolamenti possono vietare di coprire i tetti con paglia, stoppia od altre materie che possano facilmente occasionare incendi e favorirne la propagazione (1).

Il n. 11 dello stesso art. 81 autorizza i Comuni a provvedere coi regolamenti di polizia urbana “ in generale ad altri “ oggetti consimili che non siano già regolati dalle leggi o “ dai regolamenti generali dello Stato „. Due pertanto sono le condizioni richieste affinchè questa disposizione generale sia applicabile; e cioè che gli oggetti ai quali si voglia provvedere siano *analoghi* a quelli accennati nei precedenti numeri del medesimo articolo, e che non siano essi già regolati dalle leggi o dai regolamenti generali dello Stato, nel qual caso non sarebbe infatti ammissibile, pei principii già dimostrati superiormente, che i regolamenti locali potessero derogare, o in qualunque guisa modificare, neppure sotto pretesto di completarle, le norme legislative o regolamentari generali con cui a quelle determinate materie si fosse provveduto. Ma, dato il concorso delle accennate due condizioni, l'ampiezza della facoltà conceduta ai Consigli comunali dalla predetta disposizione darebbe luogo alla legittimità dei provvedimenti ancorchè limitativi delle facoltà dipendenti dal diritto di proprietà. Perciò reputeremmo legittima anche la disposizione che in un regolamento lo-

(1) V. Laurent, t. VI, n. 131.

cale di polizia urbana, debitamente approvato dalla Giunta provinciale amministrativa, a norma dell'art. 162, n. 5, della legge comunale e provinciale, prescrivesse ai proprietari di terreni contigui alla via pubblica, di chiuderli in determinati modi, per esempio con muri o cancellate. Un tale provvedimento, diretto a guarentire la sicurezza e la decenza pubblica, impedendo che la strada sia fiancheggiata da terreni aperti, che potrebbero facilitare male azioni a danno dei passeggeri, e servire a ricettacoli d'immondezze, non manca certo di analogia cogli oggetti specificati nei precedenti numeri dell'art. 81, nè si tratta di materia contemplata in disposizioni di legge o di regolamenti generali dello Stato. I regolamenti locali di polizia urbana possono dunque provvedervi, in virtù della facoltà generale conceduta dal n. 11 dello stesso articolo, quantunque per farlo occorra d'imporre un obbligo, che certamente costituisce limitazione alle libere facoltà dei proprietari (1).

L'articolo 82, relativo ai regolamenti di polizia rurale dà luogo anch'esso a possibili limitazioni del diritto di proprietà, coll'ammettere che in tali regolamenti i Comuni possano prescrivere norme " per le comunioni generali dei " pascoli esistenti sui beni privati „ (n. 1); " per condurre " e custodire gli animali al pascolo ed impedire i furti " campestri „ (n. 2); " per vietare i passaggi abusivi nelle " private proprietà „ (n. 3); " per regolare la spigolatura " e l'esercizio di altri atti consimili sui beni dei privati, " quando la popolazione vi abbia diritto „ (n. 6); " e circa " i tempi ed i modi da osservarsi per la distruzione degli " animali, degl'insetti, delle crittogame e delle piante no- " cive all'agricoltura „ (n. 9).

Le più manifeste e più importanti limitazioni alla proprietà, che possano dipendere da disposizioni dei regolamenti locali deliberati dai Consigli comunali, sono quelle ammesse dall'art. 83 del regolamento 10 giugno 1889,

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 119.

relativamente ai regolamenti edilizi. Fra le materie di essi sono infatti annoverate dal n. 3 di quell'articolo le norme concernenti " I piani regolatori dell'ingrandimento e della " livellazione, di nuovo allineamento e disposizione delle " vie, piazze o passeggiate pubbliche; le costruzioni, le " demolizioni e gli obblighi relativi dei proprietari, all'og- " getto che siano osservati i piani di cui al numero pre- " cedente, ed al fine che non sia impedita la viabilità e " non sia deturpato l'aspetto dell'abitato ".

Dimostrare che in tutto ciò si trovino limitazioni, che i regolamenti edilizi possono arrecare alla libera facoltà di disposizione inerente al diritto di proprietà, e specialmente a quella ch'è consacrata dall'art. 447 del codice civile, ci sembrerebbe, in verità, superfluo.

Prosegue il n. 4 dello stesso articolo 83, dichiarando che nei regolamenti edilizi si possono prescrivere norme riguardanti " l'intonaco e le tinte dei muri e delle facciate, quando la loro condizione deturpi l'aspetto dell'abitato ". E qui pure la limitazione alle libere facoltà dei proprietari non potrebb'essere più manifesta.

Si è proposta la questione se i regolamenti municipali possano anche contenere prescrizioni edilizie aventi per iscopo il semplice abbellimento delle città, senza aver nulla di comune colla sicurezza, nè colla salubrità pubblica, determinando, per esempio, la forma architettonica esterna da darsi ai fabbricati; e tale questione fu risoluta negativamente, osservando che " nessuna legge attribuisce alle " autorità comunali il diritto di sottoporre a regolamento " le costruzioni nel solo interesse estetico; e se una simil " legge vi fosse, si troverebbe in opposizione col principio " dell'individualità, che è la base del nostro ordinamento " sociale " (1). Questa soluzione, già abbastanza giustificata dall'accennata ragione, ci sembra poi confermata, quanto al diritto nostro, dalla riferita disposizione del n. 4

(1) V. Laurent, t. VI, n. 125.

dell'articolo 83 del regolamento 10 giugno 1889; la quale disposizione non solo determina specificamente gli oggetti delle prescrizioni regolamentari edilizie per ciò che riguardi i semplici miglioramenti di aspetto esterno dei fabbricati, limitando tali oggetti *all'intonaco ed alle tinte dei muri e delle facciate*, ma subordina la facoltà di tali prescrizioni alla condizione che *lo stato dei muri e delle facciate deturpi l'aspetto dell'abitato;* il che mentre giustifica che allo scopo di rimuovere sconcezze contrarie al decoro pubblico, si permetta d'imporre sagrifizi alla proprietà privata, dimostra nel medesimo tempo non essere nello spirito della disposizione che uguali sagrifizi possano richiedersi a solo scopo di abbellimenti, di miglioramenti estetici.

A tenore del n. 5 dell'art. 83 i regolamenti edilizi possono prescrivere " l'altezza massima dei fabbricati, in relazione all'ampiezza della via e dei cortili „. E qui pure non potrebb'essere più manifesta la limitazione che con ciò si apporta alla facoltà del proprietario, che di regola generale può innalzare il proprio fabbricato quanto creda fattibile senza pericolo di danno suo, e quanto creda utile al proprio interesse: come d'altra parte sono evidentissime le ragioni d'interesse pubblico le quali giustificano una tale limitazione; potendo un'altezza smisurata, che si dia ai fabbricati, compromettere la sicurezza, la salubrità e la comodità pubbliche (1).

In fine, il n. 8 dell'art. 83 indica pure fra le materie da potersi comprendere nei regolamenti edilizi " la posizione e conservazione dei numeri civici „, in forza di che i proprietari sono obbligati ad apporre all'esterno delle loro case i detti numeri nei modi determinati dal regolamento, senza poter invocare, per esimersene, l'assoluto ed esclusivo loro diritto di proprietà.

Le disposizioni dei regolamenti locali di polizia, d'igiene, o edilizi saranno esse applicabili alle sole costruzioni che

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 120.

si trovino lateralmente a contatto della via pubblica, od anche alle parti interne dei fabbricati? Siccome codeste disposizioni sono determinate da scopi di sicurezza, di salubrità, di decenza e comodità pubblica, ci sembra naturale che la risposta alla predetta questione debba dipendere dal verificarsi o no tali scopi anche in rapporto alle parti interne dei fabbricati. Così, per darne qualche esempio, delle disposizioni dei regolamenti locali d'igiene per guarentire la salubrità delle abitazioni e la purezza dell'acqua potabile, e di quelli di polizia urbana prescriventi le cautele necessarie per evitare gl'incendi, non è neppure supponibile che sia da restringersi l'applicazione ai fabbricati laterali alla via pubblica e ad immediato contatto con essa; mentre le disposizioni dei regolamenti edilizi circa l'intonaco e le tinte dei muri e delle facciate che deturpino l'aspetto dell'abitato, l'altezza massima dei fabbricati in relazione all'ampiezza della via, la posizione e conservazione dei numeri civici, evidentemente non riguardano l'interno dei fabbricati (1).

117. III. Fin da principio, nello esporre le nozioni generali relative al diritto di proprietà, accennammo una massima di ragion naturale, che non ebbe neppur bisogno d'essere espressa nel testo dell'art. 436 del codice civile: la massima cioè, che per quanto il proprietario abbia diritto di godere e disporre delle cose che gli appartengono, nella maniera più assoluta, purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti, è indispensabile però eziandio che si astenga da qualunque atto di uso, di godimento, di disposizione, che offenda diritti altrui (2). Da questa massima fondamentale di giustizia, di uguaglianza, di convivenza sociale, deriva dunque una limitazione necessaria alle facoltà inerenti alla proprietà;

---

(1) Confr. Laurent, t. VI, n. 124.
(2) V. sopra, n. 84, pp. 616-617, n. 85, p. 627.

poichè nessuno potrebbe giustamente pretendere che gli fosse guarentita la inviolabilità del diritto assoluto della proprietà sua, senza rispettare ugualmente la proprietà altrui. Ha detto egregiamente un illustre autore francese: " Se tutti i proprietari potessero, l'uno di fronte all'altro, " invocare in diverso senso il loro diritto assoluto, è chiaro " che nè gli uni nè gli altri lo avrebbero realmente, poten- " dosi impedire reciprocamente il pieno esercizio dei " rispettivi diritti, col mezzo di atti i quali da ciascun lato " diverrebbero attentati alla proprietà vicina. Sarebbe la " guerra, sarebbe l'anarchia " (1).

Eminenti autori hanno insegnato che " le relazioni di " contiguità o di vicinato tra fondi appartenenti a diversi " proprietari, hanno per effetto necessario di porre in con- " flitto i diritti rispettivi di questi; il quale conflitto non " può essere conciliato, se non col mezzo di certe limita- " zioni imposte all'esercizio delle facoltà naturalmente " inerenti alla proprietà "; ed hanno poi soggiunto che codeste limitazioni normali e indispensabili possono in teoria ridursi ad alcune regole derivanti esse medesime dal principio che a niuno è lecito arrecar danno col proprio fatto ad altri, e il danno dev'essere rifornito da chi lo abbia prodotto anche solo per propria colpa, negligenza, o imprudenza (art. 1382, 1383, cod. Fr. = 1151, 1152, cod. It.) (2). Intorno a ciò per altro occorre fare qualche avvertenza. La contiguità di due fondi appartenenti a diversi proprietari è certamente l'occasione ordinaria che dà luogo all'applicazione del principio che ciascuno nell'uso delle facoltà inerenti alla proprietà sua deve astenersi da tutto ciò che offenda quella degli altri; giacchè da tale contiguità appunto dipende, in generale, che con certi atti d'uso, di godimento o di disposizione del fondo proprio, l'uno dei proprietari confinanti possa apportare qualche

(1) V. Demolombe, t. XII, n. 653.
(2) V. Aubry et Rau, t. IV, § 194 in principio.

lesione ai diritti dell'altro; donde deriva la necessaria limitazione dei poteri di ciscuno dei due proprietari, in guisa che i diritti dell'uno e dell'altro siano egualmente rispettati. Precisamente per ciò, nell'intento appunto di prevenire lesioni di diritti e ad ogni modo di proteggere e conciliare gl'interessi tra proprietari di fondi contigui, la legge ha stabilite alcune prescrizioni, alle quali già abbiamo avuto incidentemente l'occasione di accennare; prescrizioni che la legge medesima ha comprese tra quelle costitutive di *servitù derivanti dalla situazione dei luoghi;* che alcuni giureconsulti opinano al contrario non avere questo carattere, ma semplicemente l'altro di norme restrittive dell'esercizio normale del diritto di proprietà (1), e che riguardano le distanze ed altre condizioni da osservarsi nell'eseguire sul proprio fondo, presso il confine dell'altrui, costruzioni, scavamenti, piantagioni, aprimento di vedute dirette e finestre a prospetto, di vedute laterali ed oblique, balconi od altri simili sporti verso il fondo, ancorchè non chiuso, del vicino. Se non che, in tali contingenze, l'obbligo che incombe a ciascuno dei proprietari limitrofi di astenersi dall'eseguire nel fondo proprio costruzioni, scavamenti, piantagioni od altre opere nelle quali non siano osservate le distanze e le altre condizioni prescritte dalla legge, deriva dal diritto reale reciproco che questa ha costituito, e che ha qualificato come servitù, tra i fondi contigui: ond'è che ciascuno dei proprietari è tenuto a rispettare quelle distanze e ad adempire quelle condizioni nelle opere che eseguisca sul fondo proprio gravato di quell'onere reale, ancorchè di fatto non fosse per derivare dalla loro inosservanza alcun danno al fondo del vicino. Ma il principio, che niuno possa valersi delle facoltà inerenti al diritto di proprietà offendendo diritti altrui, è generale, indipendente dalla esistenza, per convenzione o per legge, di servitù o

---

(1) V. sopra, n. 112, p. 1054 e seg.

diritti reali quali che siano a favore altrui, e costituisce una limitazione naturale delle facoltà predette; limitazione subordinata bensì al supposto che l'esercitare in un determinato modo l'una o l'altra di quelle facoltà torni a lesione della proprietà appartenente ad altri su un altro fondo, ma prescindendo affatto dalla condizione d'una immediata contiguità dei due fondi. Certamente però, l'applicazione del principio predetto non sarebbe possibile nei rapporti tra due fondi situati a tale distanza tra loro, che in qualunque modo l'uno dei proprietari esercitasse le facoltà inerenti al diritto suo, non potesse recare alcuna offesa ai diritti dell'altro: e in questo senso una vicinanza più o meno prossima, secondo i casi, è indispensabile, e gli autori sopra citati hanno potuto dire con esattezza che le limitazioni alle facoltà naturalmente inerenti alla proprietà dipendono " dai rapporti di contiguità *o di vicinato* tra " fondi appartenenti a proprietari differenti ".

Un'altra osservazione reputiamo opportuna relativamente al concetto manifestato dai prelodati autori, che le limitazioni al diritto di proprietà, delle quali si parla, derivino dal principio che a niuno è lecito arrecar danno col fatto proprio ad altri, e se danno avviene, dev'essere risarcito da chi lo abbia cagionato per proprio fatto doloso od anche solo colposo, come fu dichiarato trattando dei delitti e dei quasi-delitti negli articoli 1382 e 1383 del codice Francese, 1151 e 1152 del codice Italiano. Non si può disconoscere che una relazione esista veramente tra le massime enunciate negli articoli surricordati, ed il principio fondamentale delle limitazioni a cui debbono andar soggette le facoltà inerenti alla proprietà pel rispetto che è dovuto ai diritti altrui. Tuttavia gioverà notare che questo principio non ha soltanto per effetto l'obbligazione personale di risarcire il danno a carico di chi l'ha cagionato — come nei casi di delitto o quasi-delitto — ma eziandio il diritto, a favore di colui le cui ragioni di proprietà possano venir lese dalle opere che un vicino voglia intraprendere nel

fondo proprio, di opporsi alla loro esecuzione, e di esigerne la soppressione quando siano già compite, e la rimessione delle cose in quello stato nel quale i diritti di proprietà dell'attore siano pienamente rispettati. Vedremo bensì appresso esservi qualche caso in cui non potendosi richiedere la soppressione di opere legittimamente eseguite, vi è luogo tuttavia a poter dimandare innanzi all'autorità giudiziaria il risarcimento del danno derivante dalle opere stesse; nel qual caso l'azione trova fondamento appunto nelle citate disposizioni degli articoli 1382, 1383 del codice Francese, 1151, 1152 del codice Italiano.

Quale è il principio giuridico, coll'applicazione del quale sia determinabile la linea di distinzione tra ciò che il proprietario può liberamente fare nel fondo che gli appartiene, e ciò che gli può esser vietato pel rispetto dovuto al diritto di proprietà altrui ? È un quesito fondamentale, intorno a cui nondimeno le risposte che potrebbero desumersi dai dettati della dottrina e della giurisprudenza non sempre si presentano precise e complete. Non è raro trovare accennato che l'esercizio delle facoltà spettanti ad un proprietario possa incontrare ostacolo nell'*interesse* privato d'altro proprietario. Un moderno autore si è opposto recisamente a tale concetto; ad oppugnare il quale sembra d'altronde sufficiente questa elementare riflessione, che verificandosi conflitto tra il diritto di proprietà o le facoltà da essa dipendenti, da una parte, e dall'altra un semplice interesse, non è concepibile che questo prevalga, e quello rimanga sagrificato. Così " chi vuol fabbricare una casa, od un muro " anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua pro- " prietà „ (art. 570, cod. civ.); nè varrebbe ad impedirglielo l'interesse che potrebbe avere il proprietario del fondo contiguo alla non esecuzione di quella costruzione. È soltanto dal conflitto di diritti eguali — così ha scritto il predetto autore — che può nascere la restrizione del diritto di proprietà dell'uno, acciocchè non abbia a rimanerne leso quello dell'altro, e può seguirne l'obbligazione di risar-

cire il danno che si sia cagionato. Se non che, seguendo quest'ordine d'idee, sorge naturale un'altra obbiezione. Trovandosi in conflitto due diritti eguali di proprietà, per quali ragioni dovrà l'uno cedere all'altro? Costringendo uno dei proprietari ad astenersi da ciò che sarebbe in suo potere di fare, affinchè non resti leso il diritto di proprietà altrui, non si vien forse a ledere invece il diritto di proprietà di quello? E non sarebbe piuttosto da ammettere un *diritto di prevenzione*, nel senso che chi avesse prima intrapresa o compita un'opera stante nei limiti delle facoltà sue come proprietario, lo avesse fatto legittimamente, nè per qualsiasi danno che ne derivasse alla proprietà altrui, potesse egli esser soggetto ad opposizioni, nè venir costretto a distruggere le opere eseguite ed a prestare risarcimento di danno? Un simile *diritto di prevenzione* sussiste, a nostro avviso, qualora siano semplici facoltà che si trovino in conflitto tra differenti proprietari; perchè la facoltà legittimamente esercitata si converte in un vero e proprio diritto acquisito, al quale non si può contrapporre la semplice facoltà che sarebbe appartenuta egualmente ad un altro. E può porgerne esempio la stessa disposizione sopra ricordata dall'art. 570, cod. civ. Fra due proprietari di fondi contigui, è facoltativo a ciascuno di loro di fabbricare una casa od un muro qualsiasi, anche solo di cinta, sulla linea di confine. Esercitata però da uno di essi tale facoltà, egli ha un diritto acquisito alla conservazione di quel fabbricato in quel luogo; e l'altro proprietario ha bensì a sua volta la facoltà di rendere il muro comune nei modi determinati dall'art. 556, ed ottenuto ciò, può appoggiare a quel muro una costruzione ch'egli voglia eseguire (art. 551, cod. civ.); ma non volendo approfittare di tale facoltà, non gli è poi lecito di fabbricare egli pure presso la linea di confine, sibbene soltanto alla distanza di tre metri dal muro del vicino (art. 571, § 2°, cod. civ.). Così, nel conflitto tra due facoltà uguali, che competevano ai proprietari confinanti, l'avere uno di essi prevenuto l'altro priva quest'ultimo

della medesima facoltà, che pel primo si è trasmutata in un vero e proprio diritto.

Le limitazioni delle facoltà inerenti al diritto di proprietà, per la lesione che l'esercizio di esse arrecherebbe ai diritti di proprietà altrui, non potrebbero dunque provenire, come ha ritenuto il *Laurent*, " dal conflitto di due diritti uguali, " di cui l'uno limita l'altro „ apparendo anzi incompatibile coll'eguaglianza dei diritti quella prevalenza che bisogna supporre nell'uno per dar luogo alla limitazione dell'altro: ma derivano appunto da ciò, che coi diritti d'uno dei proprietari si trovano in conflitto semplici facoltà appartenenti all'altro dipendentemente dalla proprietà sua. E sotto questo aspetto si comprende agevolmente che alla semplice facoltà che l'uno vorrebbe esercitare, prevalga il diritto dell'altro che ne rimarrebbe offeso, e questo perciò limiti quella. Sono infatti semplici facoltà, quantunque naturalmente inerenti al diritto di proprietà, quelle di usare, godere e disporre d'una cosa che ci appartenga, in un determinato modo che più ci giovi o ci piaccia, anzichè in un altro. Ma se questo modo d'uso, di godimento o di disposizione che preferiremmo, riescirebbe a ledere la proprietà altrui, diminuendone o alterandone l'oggetto, o scemandone il valore, è anche giusto che al libero uso della facoltà prevalga il rispetto dovuto al diritto che rimarrebbe offeso, e in omaggio a questo rimanga quella limitata. Tale è, a nostro modo di vedere, il concetto che può assumersi come fondamentale per la risoluzione delle difficoltà che si presentano in questo importante argomento. Rimangono però altre non lievi difficoltà da superare, circa le norme seguendo le quali sia da stabilire quando l'usarsi da un proprietario in un determinato modo una sua facoltà, possa essere veramente lesivo del diritto di proprietà altrui.

Autori, soliti ad usare nella esposizione delle loro dottrine la più rigorosa precisione, si sono limitati a dire che " l'esercizio del diritto di proprietà rimane subordinato " alla condizione di *non cagionar danno alla proprietà*

“ *altrui* „ (1). Questa proposizione è stata però criticata, osservando che non vi si determina “ quando possa dirsi “ che *si sia attentato alla proprietà del vicino*. Basta a ciò “ un pregiudizio ? O piuttosto occorre che *un diritto sia* “ *stato leso?* Tale è la vera difficoltà, e la formola di “ questi eccellenti giureconsulti non ne dà la risolu- “ zione „ (2). Forse avrebbe potuto essere opportuno che il concetto concisamente indicato nella formola dei signori *Aubry* e *Rau* venisse da essi più completamente espresso; ma non ci par giusto tacciarlo d'imprecisione. Per apprezzarlo è d'uopo, innanzi tutto, prenderlo nei precisi suoi termini. Il *Laurent* fa dire a quegli autori che il diritto di proprietà è *subordinato alla condizione di non attentare alla proprietà d'altri;* il che potrebbe, a rigore, comprendere anche il pregiudizio consistente soltanto nel porre impedimento a potersi da un altro esercitare in un determinato modo speciale taluna delle facoltà inerenti alla proprietà sua. Ma i signori *Aubry* e *Rau* parlarono invece della *condizione di non cagionare danno alla proprietà altrui;* e ciò implica che codesta proprietà venga in qualche modo *danneggiata nel suo oggetto*, sia scemandone la materia, sia alterandone dannosamente lo stato, sia diminuendone il valore. Ora sono questi appunto gli estremi che possono dar luogo a limitazione delle facoltà inerenti alla proprietà, come accennammo già di sopra, e come dimostreremo maggiormente appresso.

Il *Proudhon* aveva insegnato poter essere di ostacolo alla libera attuazione della volontà dei proprietari nella disposizione dei loro beni, il dover essi *evitare tutto ciò che possa nuocere ingiustamente ai vicini*. Il *Laurent* osservò, nel luogo già citato, che neppure nella proposizione del *Proudhon* riscontrasi *quel rigore che sarebbe convenuto*, perchè l'autore parlò di *danno ingiusto*, senza definirlo, e soltanto propose

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 194.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 137.

esempi, i quali però non servono a dimostrare in che abbia a consistere questo *danno ingiusto*. Per altro il *Proudhon* non erasi veramente ristretto a porre come limite delle facoltà d'un proprietario il danno che questi venisse ad arrecare ingiustamente ad un altro: ma appoggiandosi alle leggi romane (1, §§ 11, e 21 D. *de aqua, et aquae pluviae arcendae*, e 26 in fine, D. *de damno infecto*) aveva distinto fra il *danno effettivo* e la semplice *privazione d'un vantaggio*, che usando delle facoltà sue un proprietario venisse ad arrecare ad un altro; sostenendo che nel primo caso, non nel secondo, il pregiudizio fosse da considerarsi ingiusto, e le facoltà di quel primo proprietario dovessero quindi subire limitazione. A dimostrazione di ciò basterà riferire le parole con cui l'autore conchiudeva la sua argomentazione: " vi è dunque una completa differenza tra il caso in cui si tratti d'un *danno materiale* cagionato a qualcuno, e quello in cui non si faccia che *privare un altro d'un vantaggio* di cui egli godeva precedentemente. E la ragione di tale differenza consiste in ciò, che il danno propriamente detto *attacca materialmente una proprietà* non appartenente che al suo padrone; mentre, quando si tratta soltanto d'un *profitto conseguibile per occasione di una cosa*, profitto che non esiste ancora, ma costituisce una semplice speranza pel tempo futuro, che non è ancora acquisito, che non appartiene ancora ad alcuno, tutti i membri della società, i quali si trovano in condizione di poterne fruire, sono ugualmente chiamati a procurarsi i vantaggi ottenibili coll'uso di esso „ (1).

Identica dottrina, appoggiata alla medesima distinzione, fu professata pure da un altro autore, il quale sostenne che " il proprietario può fare sul suo fondo tutte le opere che stimi opportune, quand'anche esse abbiano per risultamento di privare il vicino dei vantaggi di cui godeva . . . .

---

(1) V. Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, t. I, nn. 638-640.

" ma non è applicabile la stessa soluzione nei casi nei quali i
" lavori eseguiti da un proprietario sul fondo suo abbiano
" per risultamento un vero danno pel vicino, trasmettendo,
" per esempio, nel fondo di quest'ultimo sostanze od esa-
" lazioni nocive, o cagionandovi un rumore intollera-
" bile „ (1).

Ora in queste teorie non ritroviamo, in verità, quella inesattezza che vi ha scorto il *Laurent*. Chè se un difetto avessimo a ricercarvi, lo rileveremmo unicamente in ciò, che stabilendo la distinzione fra *danno effettivo*, e semplice *privazione d'un vantaggio*, si è cercato di spiegarla soltanto coll'offrire qualche esempio di applicazione pratica, ma senza preoccuparsi della determinazione d'alcun criterio giuridico generale, che possa guidare a discernere se si versi propriamente nell'uno o nell'altro degli accennati casi. E se il *Proudhon* intese di accennare una norma a tale proposito dicendo che " il danno propriamente detto è " quello che *attacca materialmente* una proprietà apparte- " nente ad altri „, questo però sarebbe un criterio fallace, perchè evidentemente può arrecarsi danno effettivo alla proprietà altrui, non solo *attaccandola materialmente*, cioè diminuendo la sostanza od alterando in peggio lo stato della cosa che ne forma oggetto, ma ancora producendone una diminuzione di valore, sia nei redditi sia nel capitale. Distinguono invero i giuristi il *danno materiale* arrecato ad una proprietà altrui, dal danno che dicono *morale*, o *di opinione*, e che consista nello svilimento del valore della cosa. Ma è troppo chiaro, per aver bisogno di dimostrarlo, che questo, non meno di quello, è un *danno effettivo*, poichè si risolve in una *diminuzione di patrimonio*, nè può considerarsi come *semplice privazione d'un vantaggio*.

Ad un altro valentissimo giureconsulto Francese parve non potersi seguire in questa materia che la sola regola risultante dalla L. 8, § 5, D. *si servitus vindicetur*, e che

(1) V. Demolombe, t. XII, nn. 646-653.

si riassumeva nella formola seguente: " in suo enim alii " hactenus facere licet, *quatenus nihil in alienum immittat* ". Formola che l'autore predetto traduceva, con manifesta ampliazione, in questi altri termini: " voi potete fare nel " fondo vostro qualunque cosa, purchè non tocchiate nè " direttamente, *nè indirettamente* al fondo mio " (1). Diffatti la legge romana contemplava soltanto i casi che da un edifizio inferiore si trasmettesse fumo nel superiore, o da un fondo superiore si facessero cadere nell'inferiore frammenti di pietra scavata, od acqua; casi questi pertanto nei quali si toccava al fondo altrui *direttamente*. Evidentemente però il testo non recava l'enunciazione di un generale principio, ma l'applicazione di esso a casi speciali; e quel principio volle l'autore formularlo nei termini che abbiamo riferito, comprendendovi anche il danno arrecato toccando *indirettamente* al fondo altrui, per esempio con scavamenti eseguiti troppo dappresso al confine, cosicchè producano la rovina di un edifizio appartenente al vicino. Tuttavia, anche estesa così, la regola data non ci sembra abbastanza completa e soddisfacente. Voi non toccate *materialmente*, neppure in modo indiretto, al fondo mio, quando impiantate nel vostro fondo uno stabilimento industriale che produce rumori assordanti; e nondimeno arrecate con ciò un danno gravissimo alla mia proprietà, e m'infliggete una vera diminuzione patrimoniale, rendendo incomoda l'abitazione della mia casa e facendone quindi scemare il valore locativo e venale. È più chiaro ancora che voi non toccate in nessun modo materiale al mio edifizio, se destinate il vostro a servire come *casa di tolleranza;* e tuttavia danneggiate la mia proprietà, la deprezzate, mi apportate quindi una diminuzione patrimoniale. Si potrà dunque affermare che non vi sia danno ingiusto — *damnum injuria datum* — solo perchè ciò che voi fate nella casa vostra non tocca *in modo materiale, neppure indiretto*, la casa mia?

---

(1) V. Marcadé, art. 674, § 1, t. II, n. 627.

Egli è che il principio da seguirsi come fondamentale in questa materia è diverso da quello che il *Marcadé* desunse da una legge romana dettata soltanto per la risoluzione di alcuni casi speciali.

Uno scrittore italiano credè di aver trovata una regola sicura " per stabilire praticamente i limiti di due opposti " diritti, entro i quali essi coesistono, e sorpassati i quali " è necessità che l'uno distrugga o menomi l'altro „, ricorrendo alla distinzione tra l'*uso* e l'*abuso* delle cose proprie.

" Quando si controverte — così il lodato autore — se " un proprietario usando della cosa in un dato modo *abbia* " *offeso l'altrui diritto*, e sia tenuto ad indennizzare il danno " sofferto, ed a cessare di servirsi a quel modo della cosa, " è necessario indagare *se il proprietario abbia usato, ov-* " *vero abusato della sua cosa.*

" Ove non siasi fatto che usare della cosa secondo la " sua destinazione naturale, o voluta dagli usi o dalle con- " suetudini commerciali, non può esser luogo ad inden- " nizzo di danni, perchè un diritto privato deve coesistere " con altro diritto egualmente privato, ma non deve essere " sagrificato al medesimo ....

" Al contrario, se io pratico nel mio fondo uno scavo, " non per servirmi dell'acqua (che attraversi il suolo sca- " vato), ma unicamente per disperderla, e fare così dispetto " al vicino, io abuso del mio diritto, perchè non metto a " profitto la mia cosa, ma la converto unicamente in mezzo " o strumento di altrui danno, e quindi sono responsabile " verso il vicino, a cui debbo il ristoro del danno pa- " tito „ (1).

Lasciamo da parte quest'ultimo esempio, evidentemente male scelto, perchè il caso ivi supposto non è di *semplice abuso* della cosa propria, ma di un fatto compiuto all'unico fine di nuocere ad altri; e però la questione è allora ben diversa, e consiste nello stabilire se sia da osservarsi anche

---

(1) V. Ricci, vol. II, n. 60.

nel diritto odierno l'antica massima " *Malitiis non est indulgendum* "; sul quale argomento ci proponiamo di dare qualche cenno più oltre. Pel resto, non ci sembra che la regola proposta dal *Ricci* abbia fondamento nei principii di diritto, nè che possa servire a giuste applicazioni.

Il proprietario esercita legittimamente il diritto suo sulla cosa che gli appartiene, sia che ne usi secondo la sua destinazione, sia nel caso contrario, finchè non offende alcun diritto d'altri (1). Com'è dunque possibile affermare che debba reputarsi *avere offeso l'altrui diritto* un proprietario, usando della cosa sua in un dato modo, solo perchè questo *non sia conforme alla destinazione* della cosa stessa? Potrà un altro proprietario trovare pregiudicato un suo interesse dal modo con cui quegli ha usato delle sue facoltà; ma l'interesse, che è sempre condizione indispensabile per la ricevibilità di qualunque azione, non è poi sufficiente per attribuire fondamento giuridico a questa, poichè il principio di diritto che la conferisce sta nella illegittima lesione della proprietà altrui. Ora quale lesione della proprietà sua potrebbe taluno allegare, pel solo fatto che un altro abbia usato della cosa che gli appartiene, in modo diverso da quello che sarebbe stato proprio della destinazione di essa, se d'altronde quella sua proprietà non ha sofferto diminuzione nella sostanza di ciò che ne formava oggetto, nè alterazione nello stato materiale di questo, nè deprezzamento?

Quanto alle applicazioni ci sembra che alcuni esempi possano bastare a dimostrare, secondo il nostro assunto, com'esse non sarebbero giuste.

Il proprietario d'uno stabilimento industriale, per agevolarne l'esercizio con economia di tempo, d'opera e di spese, v'introduce macchine e mezzi nuovi, i quali però producono in una o più case vicine lo spandimento di fumo o di esalazioni insalubri, oppure producono rumori intolle-

(1) V. sopra, n. 84, pp. 682-685.

rabili per gli abitanti di quelle case. Costui ha usato innegabilmente della cosa che gli appartiene secondo la destinazione sua. Sarà per questo esente da ogni responsabilità pei danni arrecati ai vicini, i quali dovranno vedere invase le loro abitazioni dal fumo, rimanere esposti alle conseguenze delle esalazioni nocive, tollerare rumori che turbano la loro tranquillità e il loro riposo, veder diminuito notevolmente per tali cause il valore locativo delle loro case, senza poter reclamare, senz'avere azione alcuna per conseguire riparazione? In verità non pare sostenibile.

Un altro, proprietario d'un magnifico parco o d'un ameno giardino, li distrugge, e riduce l'area a terreno incolto che si ricopre d'erbe parassite. Egli ha usato della cosa che gli appartiene contrariamente alla sua destinazione, ne ha *abusato* nel senso legale della parola, secondo cui “ *abuti dicitur pro male uti* „ ed ha senza dubbio nociuto all'interesse del proprietario della casa vicina, il quale godeva della salubrità dell'aria prodotta dalla esistenza degli alberi nel parco, e dell'amenità del giardino, e per quella mala trasformazione può anche subire perdita pecuniaria nelle pigioni. Sarà questa una ragione che giustifichi la domanda per la remissione delle cose nel pristino stato e pel risarcimento dei danni? No certamente, salvochè esista una servitù costituita per titolo a vantaggio delle case vicine, in virtù della quale i proprietari di queste abbiano diritto di prospetto sul parco o sul giardino, il cui proprietario abbia quindi l'obbligo di conservarli (art. 645. cod. civ.). Altrimenti il proprietario avrà usato legittimamente d'una facoltà inerente al suo diritto assoluto, trasformando la cosa che gli appartiene, benchè facendone mal governo; nè potrà esser tenuto ad alcuna riparazione, perchè avrà offeso bensì *un interesse*, ma non un *diritto altrui*.

Considerata pertanto ogni cosa, ci sembra preferibile a tutte le altre sopra riferite la teoria dei signori *Aubry* e *Rau*, purchè la loro proposizione, che l'esercizio del diritto di proprietà dev'essere subordinato alla condizione di *non*

cagionar danno alla proprietà altrui, s'intenda riferibile alla *diminuzione patrimoniale* che l'altrui proprietario venga a subire; il che — come osservammo — può verificarsi in tre casi distinti, cioè quando ciò che un proprietario fa nel fondo suo produca nell'oggetto della proprietà altrui una diminuzione di sostanza, od una dannosa alterazione di stato, od anche quando, rimanendo materialmente intatta la cosa di proprietà altrui, se ne cagioni però un'apprezzabile diminuzione di valore locativo o capitale. In tutti questi casi egualmente è una facoltà competente all'uno, in dipendenza degli attributi della sua proprietà, che viene in conflitto col diritto che ha l'altro alla conservazione della cosa propria, a mantenere illesa la sua sostanza patrimoniale. Ed è naturale che in questo conflitto debba prevalere il diritto alla facoltà, il divieto del cui esercizio non importa, per colui al quale la proprietà compete, alcuna diminuzione di sostanza nella cosa che ne forma oggetto, alcuna alterazione dello stato in cui essa si trova, alcuna deteriorazicne di valore. In ciò le condizioni dei due proprietari sono disuguali, ed è pertanto ragionevole la prevalenza a favore di quello che altrimenti andrebbe soggetto a danno effettivo con corrispondente diminuzione di patrimonio.

Abbiamo parlato sempre finora di danni cagionati alla proprietà altrui con fatti positivi da taluno commessi sulla cosa che gli appartiene. Ma è dunque da escludere assolutamente che conseguenze simili non possano derivare dalla semplice omissione di compiere nella cosa propria gli atti di conservazione richiesti dalla ordinaria diligenza nel governo delle cose che ci appartengono? E se, per esempio, taluno trascurando la manutenzione delle opere di difesa di un suo fondo costeggiante un corso d'acqua, espone a pericoli di corrosione o d'inondazione anche un fondo altrui, od a pericoli di rovina un edifizio appartenente ad un altro e costruito sulla linea di confine, non competerà a quest'ultimo proprietario alcuna azione per costringere il suo negli-

gente vicino a provvedere a quelle opere, o per conseguire il risarcimento dei danni? La questione può presentare qualche dubbio; ma sembra da risolversi nel senso di negare qualunque azione a tale scopo. Spetta a ciascun proprietario il provvedere alla conservazione della cosa propria, munendola degli opportuni mezzi di difesa, se è un fondo minacciato da un corso d'acqua. Ma niuno può aver diritto di costringere un altro a conservare la cosa sua, se nel libero esercizio del suo diritto assoluto di proprietà egli vuol lasciarla perire, calcolando forse che il valore di essa non basterebbe a compensare le spese che dovrebbe incontrare per conservarla. E ad ogni modo coll'omettere quelle opere costui non cagiona un danno effettivo, una diminuzione patrimoniale alla proprietà altrui; alla quale il danno è minacciato veramente non da quella omissione, ma dalla vicinanza del corso d'acqua; e solo priva il vicino d'un vantaggio che ritraeva gratuitamente dalla esistenza delle opere di difesa d'un fondo altrui (1).

Presenta maggiori difficoltà l'altra questione già indicata, e di cui riserbammo l'esame, se cioè contro un proprietario, che abbia eseguito opere sul fondo suo, possa al vicino, che ne soffra danno, competere azione, senza fondarla sopra alcuna vera lesione della proprietà sua, ma deducendo unicamente che colui abbia così operato a mero scopo di nuocere al vicino, ed invocando la nota massima “ *Malitiis hominum non est indulgendum* ”.

L'opinione affermativa trova appoggio nella L. 1, § 12, D. *de aqua, et aquae pluviae arcendae*, in cui Ulpiano disse: “ Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens vicini fontem “ avertit, nihil posse agi, *nec de dolo actionem, et sane non* “ *debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum* “ *meliorem faciendi id fecit* ”.

Per la negativa però furono addotte ragioni gravissime: il diritto di proprietà è *assoluto ed esclusivo;* nè si può

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 141.

quindi chiedere conto al proprietario dei motivi pei quali eserciti le facoltà sue in uno piuttostochè in altro modo, e ciò costituisce una eccezione insormontabile contro la deduzione del vicino che quegli abbia agito per pura malizia. D'altronde l'ammettere azioni simili aprirebbe l'adito ad inquisizioni intollerabili, contrarie alle buone relazioni di vicinato, e ad una innumerevole serie di liti che turberebbero il libero esercizio dei diritti di proprietà. Accolto poi il principio, e volendone dedurre logicamente le conseguenze, si dovrebbe giungere fino ad applicarlo contro un proprietario che potendo scegliere fra due modi di godimento della cosa sua, egualmente utili a sè, avesse preferito quello che più nuocesse al vicino; od a favore del proprietario d'una casa fiancheggiante una strada pubblica, che domandasse di potere a sue spese tinteggiare in bianco la facciata dell'altrui casa di fronte, per ottenere maggior luce nella propria abitazione (1).

Lasciamo da parte queste pretese conseguenze, che in verità non ci sembrano deducibili rettamente dal principio che l'autore combatte. Certo si contraddirebbe al carattere assoluto del diritto di proprietà ammettendo che si potesse chiedere conto al proprietario dei motivi che l'avessero indotto ad operare sulla cosa sua in un modo piuttostochè in un altro; che si potesse porre in discussione la ragionevolezza delle sue determinazioni, l'utilità maggiore o minore di esse in comparazione della privazione di vantaggi, od anche dei danni effettivi che ne derivassero al vicino. Tutto ciò, ripetiamo, non ammette dubbio, e l'abbiamo riconosciuto e dimostrato in altra parte di questo lavoro (2). Ma qui non si tratta di nulla di tutto ciò; nè si tratta di una inquisizione che si voglia aprire e di un apprezzamento che si voglia fare intorno ai motivi della condotta del convenuto. Si suppone invece che l'attore somministri esso

(1) V. Demolombe, t. XII, nn. 648-650.
(2) V. sopra, n. 86, pp. 634, 635.

medesimo la prova piena e certa del *dolo* con cui l'altro proprietario abbia agito, coll'unico fine di nuocere alla proprietà del vicino. Tanto meno poi si tratta di costringere quel proprietario a fare qualche cosa, od a tollerare che il vicino operi sulla cosa di lui, contrariamente al carattere *esclusivo* del diritto di proprietà. Unicamente si chiede se, supposta la piena prova, somministrata dall'attore, di un fatto compiuto dal convenuto per mera malizia, a solo scopo di nuocere ad altri, competa al danneggiato un'azione pel risarcimento. In questi termini deve tenersi ristretta la questione; e posti questi termini, è chiaro che tutte le obbiezioni opposte con tanto acume dal sullodato autore cadono a vuoto; come è chiaro che la legge romana surriferita, negando tanto l'azione *aquae pluviae arcendae*, quanto l'*azione di dolo* “ *si non animo vicino nocendi id fecit* „ veniva implicitamente ad ammettere quest'ultima azione pel caso contrario, che il convenuto avesse operato col solo animo di nuocere al vicino.

All'opinione sostenuta dal *Demolombe* fu risposto che veramente “ chi usa del proprio diritto non fa torto ad “ alcuno, nel senso che non può esser tenuto a darne ripa- “ razione. Ma è poi veramente usare del proprio diritto “ l'esercitarlo al solo scopo di nuocere? Perchè i diritti “ hanno la sanzione della legge? Perchè sono facoltà ne- “ cessarie per l'adempimento della nostra missione sulla “ terra. Ma la nostra missione è forse di fare il male pel “ piacere di farlo? E il legislatore dovrebbe dunque accor- “ dare la sua protezione a chi impieghi per fare il male un “ diritto che gli è concesso come strumento di sviluppo “ intellettuale e morale? La coscienza risponde coi giure- “ consulti romani: *Malitiis hominum non est indulgen-* “ *dum...* „.

Ed anche la giurisprudenza è nel medesimo senso...

“ Se è per malizia che certi lavori furono intrapresi, e “ pel solo scopo di nuocere al vicino, non vi è più esercizio “ di un diritto, ma vi è malignità, e colui che abusa mali-

“ ziosamente del suo diritto di proprietà deve risarcire il “ danno che cagiona „ (1).

Ottime riflessioni morali per certo; le quali però nello stretto campo giuridico, ed addotte per giustificare limitazioni al diritto della proprietà, incontrano ostacoli non facilmente superabili nel carattere assoluto ed esclusivo di essa, invocato appunto da chi nega l'esistenza dell'azione contro il proprietario per ciò ch'egli abbia fatto nella cosa propria al solo scopo di nuocere alla proprietà altrui. Se non che sembra che una tale azione possa fondarsi sopra un altro principio distinto da quelli che regolano la proprietà e l'esercizio delle facoltà dipendenti da questa; sul principio, cioè, che “ qualunque fatto dell'uomo, che ar- “ reca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale “ è avvenuto, a risarcire il danno „ (art. 1151, cod. civ.). Il proprietario contro il quale sia provato che abbia eseguito opere sul fondo suo col solo intento di recare nocumento al vicino, ha commesso, o no, un fatto colpevole che arreca danno ad altri? Non può dubitarsene; e più che con colpa, egli ha agito con *dolo*, talchè si tratterebbe propriamente di un *delitto*, nel senso della legge civile, anzichè di un *quasi-delitto*. Perciò la legge romana ammetteva implicitamente l'azione *di dolo* contro chi scavando nel proprio fondo avesse divertita l'acqua della fonte di cui si giovava il vicino “ *non animo suum agrum meliorem faciendi, sed animo vicino nocendi* „. Solamente, fondata così l'azione sul principio predetto, sembra che non possa avere altro oggetto, fuorchè il *risarcimento pecuniario del danno*, non già la distruzione delle opere fatte dal proprietario sul suo fondo, o il cangiamento dello stato di cose da cui derivava pregiudizio all'altro, o insomma il ristabilimento *in pristinum*, come avverrebbe se si trattasse veramente di esercizio abusivo del diritto di proprietà con lesione dei diritti altrui. Sotto questo aspetto pertanto non reputeremmo me-

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 140.

ritata la censura fatta dal *Laurent* nel luogo sopra citato ad una decisione della Corte d'appello di Lione, che, giudicando sopra un caso in cui uno dei proprietari di più fondi, sui quali si espandeva certa sorgente d'acqua minerale, aveva attivata una pompa per ricevere un volume d'acqua più considerevole, non allo scopo di servirsene, ma di gettarla in un canale a pura perdita, col malizioso ed unico intento di toglierla agli altri, pronunziò la condanna ai danni ed interessi, senza però ordinare la soppressione, nè la modificazione della pompa. Il *Laurent* oppone alla Corte *d'essersi mostrata in ciò troppo riservata*, osservando che " considerando il fatto nocivo come ille- " cito, il proprietario non può più invocare il diritto di " proprietà, ed un fatto operato senza diritto deve scom- " parire ".

L'osservazione sarebbe giustissima relativamente ad un fatto che avesse dovuto riguardarsi come lesivo dei diritti di proprietà altrui; ma non pare applicabile ad un fatto che per se stesso avrebbe costituito l'esercizio irreprensibile dei diritti del proprietario, e che faceva luogo a risarcimento solo perchè era stato commesso maliziosamente all'unico intento di nuocere ad altri. Ora ogni fatto che cagioni danno ad altri, e sia stato commesso colla dolosa intenzione di arrecarlo, genera in chi n'è autore l'obbligazione personale di risarcire il danno: ma la riparazione si risolve, per principio generale, nella prestazione d'una indennità pecuniaria.

Non ostante il principio che l'esercizio del diritto di proprietà deve rimanere subordinato alla condizione di non cagionar danno alla proprietà altrui con diminuzione patrimoniale, fu però insegnato dalle leggi romane (L. 8, § 6, D. *si servitus vindicetur*) e fu ritenuto poi costantemente in dottrina e in giurisprudenza, non potersi considerare come esercizio abusivo della proprietà quei fatti che producono " lievi inconvenienti risultanti dalle neces- " sità o dagli usi ordinari della vita, e non eccedenti la

“ misura delle incomodità inseparabili dal vicinato „ (1). Questo temperamento è infatti indispensabile nella convivenza sociale; e la sua inevitabile necessità si manifesta evidentissima nelle maggiori città, e più specialmente nei centri d'industria manifatturiera, dove un'applicazione più rigorosa del principio che vieta ogni cosa da cui possa derivare lesione alla proprietà altrui, renderebbe impossibile l'esistenza stessa delle grandi agglomerazioni di popolazione, e di quegli opifizi che pur somministrano agli abitanti stessi i mezzi occorrenti per soddisfare i bisogni della vita. Sono sagrifizi imposti ai proprietari delle case ed a coloro che le abitano, ma giustificati dalle esigenze del bene comune, e compensati inoltre, per coloro stessi che li subiscono, dai servizi che sono loro offerti e dei quali abbisognano.

A giustificare però il predetto temperamento, che importa in sostanza una derogazione agli ordinari diritti della proprietà privata, è necessario il concorso di due condizioni espresse nella formola che abbiamo riferita; e cioè: 1°, che ciò che costituirebbe generalmente un esercizio abusivo della proprietà risulti giustificato nella specie dalle necessità o dagli usi ordinari della vita, e, 2°, che non ecceda la misura delle incomodità inseparabili dal vicinato. Così non può negarsi, generalmente, che sia una lesione della proprietà l'immetter fumo nella casa altrui; ma in ispecie non potrebbesi far luogo a domanda di riparazione e risarcimento, pel fumo proveniente dai fuochi che il vicino è costretto ad accendere pel riscaldamento e per gli altri bisogni della vita; però azione vi potrebb'essere, qualora il vicino abusasse, producendo un fumo immoderato, sproporzionato al bisogno, in guisa da recare una incomodità superiore a quella comunemente derivante dal vicinato. Queste medesime condizioni risultavano pure dal testo

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 194, n° 15; Demolombe, t. XII, nn. 658-659; Laurent, t. VI, n. 144, ss.

della citata legge romana, la quale, nel riconoscere che non occorreva l'esercizio d'un'azione confessoria di servitù, pel fumo derivante dai fuochi accesi nella propria casa per gli usi domestici, si esprimeva così : " Apud Pom-" ponium dubitatur, libro quadragesimo primo Lectionum, " an quis possit ita agere, licere *fumum non gravem*, puta " ex foco, in suo facere, aut non licere; et ait, magis non " posse agi, sicut agi non potest, jus esse in suo ignem " facere, aut sedere, aut lavare ".

Del resto, il verificarsi o no l'una o l'altra delle predette condizioni, dipende dalle circostanze di fatto particolari e variabili in ogni singolo caso; epperò l'apprezzamento di esse è rimesso insindacabilmente alla prudenza dell'autorità giudicante, alla quale spetta di cercare i mezzi possibili per conciliare la protezione dovuta ai diritti della proprietà privata col bene sociale, cogl'interessi reciproci dei proprietari stessi, colla libertà di esercizio delle professioni e delle industrie; tenendo in speciale considerazione la qualità e le condizioni particolari dei luoghi, la buona o mala fede con cui abbia agito colui contro il quale l'azione è intentata, ed anche il tempo rispettivamente anteriore o posteriore a cui risalga l'esistenza dell'edifizio dal quale deriverebbe e di quello che soffrirebbe il danno pel quale si agisce (1).

118. Fra le regole dimostrate nel numero precedente la prima è, che al libero esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà non può fare ostacolo un *semplice interesse contrario* che venga allegato da altri. Diversa nella forma, piuttostochè nella sostanza, è la massima che dalla L. 26, D. *de damno infecto* hanno desunta alcuni autori, i quali insegnano che non dànno luogo ad azione in favore altrui le opere eseguite da un proprietario sul suo fondo " qualora non abbiano altro risultato che di *privare il*

(1) V. Demolombe, loc. cit.

“ *proprietario del fondo vicino di vantaggi di cui fino allora* “ *godeva* „ (1). Per altro, affinchè questa formola possa essere accettata come esatta, bisogna aggiungervi che al vantaggio di cui venga privato il proprietario del fondo vicino, questi *non abbia alcun diritto acquisito*, come appunto faceva intendere la invocata legge romana parlando di colui “ *qui de eo veluti lucro, quod adhuc faciebat, uti pro-* “ *hibeatur* „, non potendosi parlare di *lucro* fuorchè presupponendo che non vi sia *diritto:* chè se il vantaggio che l'un vicino abbia tolto all'altro colle opere eseguite sul fondo proprio sia dipendente, per es., da una servitù legalmente costituita, a cui quelle opere nuocano, non si tratta più della semplice *privazione d'un vantaggio*, ma della *violazione d'un diritto*, epperò d'un *danno ingiusto*, che dev'essere riparato. Ora, completando la formola nei termini preaccennati, ci sembra evidente venirsi a risalire appunto alla distinzione dianzi indicata fra l'*interesse* e il *diritto*, essendo precisamente un *semplice interesse* quello di non subire la privazione d'un vantaggio a cui non si ha diritto alcuno acquisito.

Delle applicazioni che possono occorrere della regola predetta, la stessa legge romana sopra citata porgeva due esempi, che si trovano poi ripetuti in quasi tutte le opere degli autori anche moderni. Ulpiano approvava la sentenza di Proculo, che avea risposto non competere l'azione *damni infecti*, non ostante la stipulazione, qualora il promittente non avesse fatto che eseguire nel proprio fondo opere che erano nel suo diritto: “ Quum quis jure quid in “ suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, “ non tamen eum teneri ea stipulatione; veluti si juxta “ mea aedificia habeas aedificia, eaque jure tuo altius “ tollas, aut si in vicino tuo agro, cuniculo vel fossa “ aquam meam avoces; quamvis enim et hic aquam mihi “ abducas, et illic luminibus officias, tamen ex ea stipu-

(1) V. Demolombe, nn. 646, 647.

" latione actionem mihi non competere, scilicet quia non
" debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo
" adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum
" damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti
" prohibeatur ".

Tutto ciò non può lasciar luogo a dubbio, e si collega alla massima che " Nullus videtur dolo facere, qui suo " jure utitur " (L. 55, D. *de div. reg. jur. antiqui*) ed al principio che in virtù del suo diritto assoluto ed esclusivo ogni proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione, e disotto al suolo stesso qualsiasi scavamento (art. 447, cod. civ.). Se elevando una costruzione nel proprio suolo egli toglie o diminuisce prospettiva, ventilazione e luce alla casa del vicino, o se scavando sotto il suolo tronca le vene d'acqua che alimentavano una fontana od un pozzo nel fondo contiguo, egli nuoce bensì ad un *interesse* del vicino, privandolo d'un vantaggio di cui prima facoltativamente lo si era lasciato godere, ma non ne offende alcun diritto — supposto sempre che nessuno ne sia stato acquistato in uno dei modi ammessi dalla legge — epperò non può esservi limitazione qualsiasi al diritto assoluto in virtù di cui è lecito al proprietario d'innalzare quella costruzione, di eseguire quello scavamento. Nè a ciò osterebbe il tempo decorso, per quanto superiore a quello della prescrizione ordinaria, perchè " le facoltà inerenti alla pro- " prietà sono di lor natura imprescrittibili, nel senso che " il non uso di esse non basta per produrne l'estinzione, e " che non si può perderle fuorchè indirettamente, in forza " dell'acquisto d'un diritto contrario " (1). Neppure osterebbe la circostanza che il proprietario usando delle facoltà sue avesse prodotto al vicino un vero danno, una diminuzione di patrimonio; come gli deriverebbe danno indubbiamente dalla stessa privazione dell'acqua di cui gli scavi operati nel fondo contiguo avessero troncata la vena,

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 191 in fine.

come inoltre potrebbe derivargli danno dalla inutilità del dispendio che avesse incontrato per la esecuzione di opere costruite al fine di trarre profitto dal precedente stato di cose. Imperocchè codesti danni, ad ogni modo, non potrebbero dirsi cagionati *ingiustamente*, così da dar luogo a riparazione; mentre sarebbero conseguenze dell'esercizio legittimo delle facoltà inerenti alla proprietà altrui, senza lesione d'alcun diritto appartenente al vicino, o deriverebbero dal fatto stesso di quest'ultimo, che avesse eseguite opere allo scopo di approfittare d'uno stato di cose dipendente da trascuranza o condiscendenza dell'altro proprietario, ma mutabile sempre per libera facoltà di costui (1).

Del resto, i due casi contemplati nella ricordata legge romana non sono che esempi d'una regola generale applicabile sempre ugualmente ogni volta che taluno, usando delle facoltà inerenti alla sua proprietà, pregiudichi bensì in qualsiasi modo all'interesse d'un altro proprietario, ma senza offendere alcun vero diritto acquistato da quest'ultimo. Così, chi abbia per qualunque tempo anche lunghissimo lasciato che delle acque fluviali del fondo proprio approfittasse il proprietario d'altro fondo contiguo, senza però che questi abbia acquistato, per uno dei modi ammessi dalla legge, un diritto di servitù per l'uso di quelle acque, può sempre, e non ostante che il vicino abbia costruite opere al fine di giovarsi delle acque stesse, ritenerle a vantaggio del proprio fondo, senza essere obbligato verso il vicino medesimo ad alcun risarcimento (2). Così pure " la demolizione d'un muro, che solamente di fatto, e " senz'alcun onere di servitù, formi appoggio ad un edi- " fizio del vicino, non dà luogo ad azione per risarcimento " contro il proprietario che l'abbia effettuata, eccettochè " costui abbia agito a mero scopo di nuocere, o siasi reso

---

(1) V. sopra, n. 86, p. 635, n. 93, pp. 686, 687.

(2) V. Proudhon, *Tr. du domaine de propriété*, t. II, n. 640, confr. sopra, nn. 97-98, pp. 710-736.

« colpevole di una grave imprudenza » (1): nei quali casi sarebbe responsabile dei danni, giusta il principio generale consacrato negli articoli 1151 e 1152 del codice civile.

La massima che un semplice interesse non basti per far luogo a limitazione delle facoltà inerenti alla proprietà altrui, e porre ostacolo al pieno e libero esercizio di esse, è stata ripetutamente ritenuta, almeno implicitamente, anche nella giurisprudenza nostra (2).

Appresso a quella delle cui applicazioni si è parlato finora, abbiamo pure stabilita una seconda massima; e cioè, che gli atti od i fatti da taluno commessi nell'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà sua, sono da riguardarsi non soltanto come contrarii ad un semplice interesse altrui, ma come veramente lesivi del diritto di proprietà appartenente al vicino — epperò sono da ritenersi vietati — quando producano al vicino stesso una qualsiasi diminuzione patrimoniale, col danneggiare la cosa che della proprietà di lui forma oggetto, sia scemandone la sostanza, sia deteriorandone lo stato, sia diminuendone in qualunque modo il valore. Ci sembra questo il principio fondamentale a cui bisogna riferirsi per la risoluzione di tutte le molteplici questioni alle quali può dar luogo la materia di cui trattiamo presentemente: imperocchè, come già osservammo, benchè sia vero non essere danno risarcibile quello che si arrechi ad altri esercitando un diritto proprio (Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. — L. 151, D. *de div. reg. jur. ant.*), nondimeno quando si tratti d'una facoltà, quantunque naturalmente inerente al diritto di proprietà, l'esercizio della quale facoltà venga a trovarsi in conflitto colla proprietà altrui,

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 194 in fine nª 10.

(2) V. decisioni della Corte d'appello di Bologna, 7 luglio 1877, *Ann. di giurispr.*, XII, iii, 21; della Cass. di Napoli, 9 maggio 1878, *Giurispr. it.*, XXX, i, 1, 1213; della Corte d'app. di Roma, 14 febbraio 1882, *ivi*, XXXIV, ii, 403.

la quale subirebbe lesione con effettivo scemamento di patrimonio a danno di quest'ultimo proprietario, è di ragione naturale che al diritto debba cedere la facoltà; il divieto del cui esercizio non apporta infine a quel primo proprietario alcuna diminuzione patrimoniale. E tale principio troviamo infatti implicitamente ammesso ed applicato, sebbene non enunciato formalmente, in diverse decisioni della giurisprudenza nostra, che appresso avremo occasione di richiamare, e specialmente in una della Corte suprema di Firenze (1).

Allorquando ciò che taluno volesse fare nella cosa sua avesse a produrre diminuzione di sostanza nella cosa appartenente ad un altro, non è dubbio che ciò costituirebbe lesione del diritto di proprietà di quest'ultimo; e che il rispetto dovuto a tale diritto imporrebbe quindi una necessaria limitazione alle facoltà di quel primo proprietario, vietandogli di esercitarle a danno del diritto altrui, ed obbligandolo al risarcimento qualora simili fatti avesse compiuti.

Non rientra veramente nella ipotesi ora accennata il caso d'una costruzione, che da chi la eseguisca nel proprio fondo venga estesa oltre il confine, occupando qualche parte dell'attiguo fondo di un altro. Si potrà dire che anche allora si verifica una *lesione evidente del diritto altrui* (2); ma codesta lesione non consiste nell'avere l'uno esercitato una facoltà inerente alla sua proprietà in danno di quella d'un altro, bensì nell'avere usurpata una parte di ciò che appartiene a quest'ultimo. Lo stesso autore ora citato ha proposta la questione, se nel caso predetto, il costruttore, che abbia agito *in buona fede*, possa invocare l'art. 555 del codice Francese — a cui corrisponde il 450 del codice Italiano — per esimersi dall'obbligo di togliere quella costruzione, eseguendo la quale egli abbia occupata per errore

---

(1) V. decisione della Cassazione di Firenze, 25 giugno 1869, *Giur. it.*, XIX, I, 453-455.

(2) V. Laurent, t. VI, n. 143.

qualche parte del fondo altrui, e per chiedere al proprietario di questo di pagargli a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo; ed ha opinato negativamente. Non dobbiamo discutere ora codesta questione, la cui sede naturale è piuttosto nel trattato dell'*accessione;* alla quale la predetta disposizione riguarda. Ci limiteremo qui a notare che l'ultimo paragrafo del nostro art. 450, su cui l'accennata questione potrebbe sorgere, contempla il caso speciale d'una costruzione eseguita da un *terzo possessore* sopra un fondo del quale abbia poi sofferta l'evizione; e qualora questo terzo *sia andato esente, per la sua buona fede, dalla restituzione dei frutti*, gli accorda anche il diritto di ottenere dal proprietario rivendicante, a scelta di questo, o il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo, negando al proprietario stesso di poter costringere l'*evinto* a togliere a sue spese e senz'alcuna indennità le opere eseguite, ed a risarcire inoltre i danni che possano essersi verificati. Ora, tutto ciò non ha che fare col caso ben diverso di un proprietario, che con una costruzione eseguita nel fondo proprio sorpassi il confine, occupando colla fabbrica qualche porzione dell'attiguo fondo altrui. E per tale caso il legislatore italiano ha data nell'art. 452 una disposizione speciale, che non trovasi nel codice Napoleone, e che fu desunta dai codici Albertino (art. 463) ed Estense (art. 644); colla quale disposizione — supposto che l'occupazione del suolo altrui sia avvenuta *in buona fede*, e concorra l'altra condizione che *la costruzione sia stata fatta a saputa e senza opposizione del vicino* — è attribuito all'autorità giudicante il potere discretivo di dichiarare di proprietà del costruttore l'edifizio ed il suolo occupato, coll'obbligo però di pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre al risarcimento dei danni. Ma se non sia chiesta dal costruttore, o dall'autorità giudicante non sia pronunziata, nel suo potere discretivo, una simile dichia-

razione, rimane a stabilirsi quale sia allora la posizione di chi costruendo sul fondo proprio abbia *in buona fede* occupato anche qualche porzione dell'attiguo fondo altrui: se cioè egli possa invocare il beneficio dell'ultimo paragrafo dell'art. 450, non ostante che non si trovi precisamente nel caso ivi previsto, di un terzo possessore che abbia subita l'evizione ma per la sua buona fede sia andato esente dalla restituzione dei frutti; oppure se possa essere costretto dal proprietario del suolo occupato, a demolire a proprie spese quella porzione di fabbricato che ha costrutto al di là del confine tra le due proprietà, come potrebbe indubbiamente esservi obbligato qualora avesse agito *in mala fede*, in virtù delle disposizioni generali dei tre primi paragrafi dello stesso art. 450, i quali attribuiscono al proprietario del fondo su cui altri abbia fatte piantagioni, costruzioni od altre opere con materiali proprii, la facoltà di ritenere le opere stesse pagandole colle norme ivi stabilite, ovvero di obbligare il terzo a levarle a proprie spese, senz'alcuna indennità, e col risarcimento inoltre dei danni. È questa appunto la questione da risolversi, e che, come abbiamo avvertito, è da riserbarsi ad altro luogo.

Rientra invece nella ipotesi di danno ingiustamente arrecato al diritto di proprietà altrui il caso di chi, eseguendo scavamenti in un fondo che gli appartiene, cagioni la rovina d'un vicino fabbricato. Ciò è troppo evidente qualora nello scavare un pozzo, un fosso od un canale, non siano state osservate le distanze prescritte dagli art. 573 e 575 del codice civile; poichè allora al danno arrecato alla proprietà d'un altro si aggiunge la violazione del diritto di servitù legale attribuito al vicino dagli articoli sopracitati. Ma quando pure si tratti di scavamenti fatti ad altro scopo, e pei quali non sia stabilita dalla legge alcuna distanza dal confine col fondo altrui, o quando pure, essendosi nei casi appunto pei quali una determinata distanza è prescritta, essa sia stata osservata, nondimeno se un danno si verifica nella cosa altrui, della quale venga dimi-

nuita la sostanza — come precisamente avviene qualora ne derivi la rovina del fabbricato appartenente al vicino — non può negarsi a costui il diritto di opporsi all'opera che gli cagionerebbe quel danno, o di chiedere il risarcimento quando il danno siasi avverato. Quantunque nell'operare lo scavamento siano state osservate le prescrizioni di legge, l'esecutore non può opporre la nota eccezione " *feci, sed jure feci* „ perchè non poteva esser mai nel suo diritto di cagionare coll'esercizio d'una facoltà dipendente dalla proprietà sua la lesione di quella d'un altro, producendo la distruzione totale o parziale della cosa che ne formava oggetto. Le distanze dal confine del fondo altrui, che la legge stabilisce doversi osservare nella esecuzione di certe opere, hanno per fine di prevenire probabili danni alla proprietà confinante, e debbono essere osservate quando anche tali danni effettivamente non avvengano, nè, per circostanze speciali, siano temibili. Ma se di fatto una lesione della proprietà altrui si avveri, non può legittimarla, ed esimere da responsabilità l'esecutore delle opere, l'avere egli adempite quelle disposizioni della legge, che furono stabilite come norme generali preventive, e nella supposizione che la loro osservanza basti a guarentire da ogni danno le proprietà contermini. Ciò è tanto vero, che in altre disposizioni la legge, statuendo le distanze richieste per certe opere, ha però soggiunto doversi inoltre osservare quelle distanze maggiori che siano riconosciute necessarie *affine di evitare ogni danno al vicino* (art. 574, 577, cod. civ.). Conformemente a questi concetti è accolta concordemente nella dottrina la massima che " il proprietario " d'un fondo non può farvi scavazioni, nè aprirvi fossati, " la cui esecuzione o il cui stabilimento abbia per effetto " di produrre la ruina degli edifizi o delle piantagioni esi- " stenti sul fondo vicino, o franamenti del contiguo ter- " reno altrui „ (1). Ben s'intende presupporsi che causa

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 194 nª 2; Laurent, t. VI, n. 142 in fine.

della rovina dell'altrui edifizio, o del franamento dell'altrui terreno, sia veramente l'esecuzione degli scavamenti o di altre opere nel fondo vicino; chè se tali danni fossero da attribuirsi ad altre cause, per esempio, allo stato di deperimento del fabbricato, od alla natura od al pendìo del terreno, non potrebbe esserne addossata la responsabilità all'esecutore delle opere predette. Perciò dubiteremmo del buon fondamento d'una decisione nella quale un proprietario, che aveva eseguite colla debita diligenza certe riparazioni nella propria casa, fu ritenuto responsabile del danno derivatone ad una vicina casa altrui già rovinante, la cui caduta era stata soltanto accelerata da quei lavori (1). Per l'esecutore di quelle opere di riparazione non trattavasi già di una semplice facoltà, ma di un vero diritto, che egli esercitava facendo quanto occorreva per la conservazione della cosa propria. Come dunque poteva opporglisi il diritto del proprietario vicino, tanto più quando questi era in colpa per non aver cercato di riparare la casa propria, già pericolante per la mancanza di quelle opere che un buon padre di famiglia non avrebbe dovuto trascurare? A questa colpa di lui, anzichè ai lavori fatti dall'altro per conservare la casa sua, pare che sarebbe stato da ascriversi il danno avvenuto.

Assai più che i casi di lesione arrecata alla proprietà altrui con diminuzione della sostanza di ciò che ne forma oggetto, sono naturalmente numerosi quelli nei quali la lesione avviene soltanto per dannosa alterazione nello stato della cosa appartenente al vicino. E di questa maniera di danni, il più ovvio esempio è quello dato da una legge romana che ricordammo nel numero precedente (L. 8, § 5, D. *si servitus vindicetur*). " Ex superiore (aedificio) " in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in " suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in

---

(1) V. decisione della Corte di cass. di Napoli, 17 gennaio 1885, *Gazz. del procur.*, XX, 31.

“ alienum immittat, fumi autem, sicut aquae, esse immis-
“ sionem..... Denique..... jus illi non est in suo lapidem
“ caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant „. Per altro è d'uopo avvertire, innanzi tutto, che non basta la immissione di una cosa qualunque nel fondo altrui, perchè debbasi ritenere leso il diritto del proprietario di questo, ma bisogna che sia tale da produrre al vicino un danno effettivo, una diminuzione patrimoniale. E in secondo luogo occorre ancora notare che, se nei casi considerati nella citata legge romana si ravvisa una evidente lesione del diritto di proprietà di colui nel cui fondo il proprietario confinante immette acqua, fumo, o frammenti di pietra, questi esempi, che la ricordata legge somministra in applicazione del principio che a niuno può esser lecito esercitare le facoltà inerenti alla proprietà sua in danno della proprietà altrui, non sono però da assumersi come regola unica, per stabilire quando vi sia veramente una violazione del diritto di un altro proprietario. Ci sembrano pertanto eccessive ed erronee alcune proposizioni enunciate in una sentenza, nella quale fu detto essersi nella scienza formato l'assioma: “ che ognuno è libero di fare quello
“ che gli piace nella cosa propria, *purchè nulla immetta*
“ *nell'aliena* „ e che “ per *immissione*, nel senso di cui qui
“ si tratta, s'intende qualunque cosa che per fatto nostro
“ si trasmette e si comunica al fondo del nostro vicino,
“ con la quale si viene ad arrecare a quest'ultimo *una*
“ *molestia qualunque* „ (1).

Ora, la legge romana ha stabilito che non ostante la libertà di operare, che a ciascuno compete nella cosa propria, non gli è però lecito immettere nel fondo altrui cosa che lo danneggi; non già che ogni cosa sia lecito fare nella casa propria, fuorchè l'immettere fumo, acqua, pietre od altro nel fondo altrui. E certamente, se anche nulla

---

(1) V. decisione della Corte d'app. di Roma, 14 febbraio 1882, *Giurisprudenza it.*, XXXIV, II, 403.

immettendovi, lo si danneggi però, se ne cagioni una diminuzione di valor locativo e venale — come ne vedremo appresso alcuni esempi consacrati anche dalla giurisprudenza — si verifica egualmente una lesione del diritto altrui, dalla quale il proprietario vicino deve astenersi nell'uso che faccia delle facoltà inerenti alla proprietà sua. Così pure nella legge romana fu riconosciuto non potersi fare nel fondo proprio ciò che danneggi realmente la proprietà del vicino, come appunto la immissione di fumo, di acqua, di frammenti di pietra; non già che nulla possa essere trasmesso nel fondo del vicino che arrechi a costui una molestia qualunque. Così, se taluno crea nel proprio fondo un giardino, i cui effluvii si espandono e penetrano nella casa del vicino, costui non potrà certo pretendere la distruzione del giardino e il risarcimento dei danni, allegando che quelle emanazioni odorose soverchiamente acute gli siano moleste; dappoichè la proprietà sua manifestamente non è stata lesa con alcun danno effettivo, con alcuna diminuzione di valore.

Del resto ogni qualvolta si verifichi la immissione nel fondo altrui di qualsiasi cosa, che lo danneggi cagionando al proprietario una diminuzione patrimoniale, vi è sempre lesione del diritto del vicino, il che giustifica la limitazione al libero esercizio delle facoltà normalmente inerenti alla proprietà, nel senso di doversi ritenere vietato ciò che al diritto di un altro arrecherebbe offesa. Nè intorno a ciò vi è luogo a distinguere se la qualità della sostanza immessa sia l'una piuttosto che l'altra, nè in qual forma la immissione si operi. Così ciascuno deve, per regola generale, astenersi dal fare nel proprio tali opere per le quali vadano a penetrare nel fondo altrui, non solo acqua o fumo, ma ancora polvere, fuligine, infiltrazioni od esalazioni quali che siano, nocive alla salute od all'agricoltura, o producenti comunque un detrimento patrimoniale, p. es. coll'annerire i muri e i mobili, col distruggere o far intristire i prodotti del terreno, e simili. Fu giustamente ritenuto lesivo del diritto

del vicino anche l'avere appoggiata ad un muro comune una scuderia, da cui derivava umidità nel muro stesso (1).

Adapplicare i principii ora accennati dànno principalmente occasione gli stabilimenti industriali, le fabbriche ed officine: rispetto a cui, fermi in massima i principii predetti, occorre però di doverne moderare l'applicazione, a prudente criterio dei magistrati, in guisa da conciliare equamente, per quanto sia possibile, colle ragioni inviolabili della proprietà gli interessi dell'industria. " Nel con-" flitto fra l'industria e la proprietà — ha bene osservato " un illustre autore — non è ammissibile che il diritto di " proprietà renda l'industria impossibile: i proprietari sa-" rebbero i primi a soffrirne. Ma d'altra parte neppure è " da ammettersi che l'industria renda le città inabitabili " trasformandole in focolari d'infezioni malefiche; e gli " industriali stessi sono i più interessati a che vi siano " grandi centri di popolazione, poichè ivi è che trovano " spaccio le loro mercanzie. Dovendo coesistere l'industria " colla proprietà, è necessario che esse si accomodino in " guisa da render possibile la vita comune „ (2). Le nostre Corti hanno avuto molte volte a pronunciarsi sopra questioni di questa specie, e sempre si sono attenute ai principii che abbiamo accennati (3).

Lo stabilire nel proprio fondo un opifizio od una fabbrica qualsiasi, il cui esercizio per l'azione delle macchine, o per l'opera dei lavoratori, produca scuotimenti negli edi-

---

(1) V. decisione della Corte d'app. di Casale, 15 gennaio 1866, *Giurisprudenza Tor.*, III, 194.

(2) V. Laurent, t. VI, n. 145.

(3) V. decisioni delle Corti di cassaz. di Firenze, 10 novembre 1887, *Legge*, XXVIII, 1, 10; di Torino, 9 novembre 1888, *Foro it.*, XIV, I, 297; di Napoli, 17 gennaio 1888, *Legge*, XXVIII, 2, 16; di Firenze, 8 novembre 1887, *Fôro it.*, XII, 1, 989; di Torino, 5 settembre 1889, *Giurisprudenza ital.*, XLII 1, 48; di Roma, 23 agosto 1892, *Id.*, XLIV, I, 1, 1151; di Napoli, 13 aprile 1893, *Id.*, XLV, I, 1, 950; e di Torino, 18 aprile 1893, *Id.*, XLV, I, 1, 615; e delle Corti d'appello di Torino, 17 giugno 1867, *Giur. tor.*, IV, 484; di Genova, 24 maggio 1879, *Foro it.*, IV, 1, 931; di Ancona, 3 aprile 1880, *Giurispr. ital.*, XXXII, I, 2, 501.

fizi vicini, o rumori che disturbino eccessivamente coloro che abitano in essi, può essere innegabilmente cagione di danno alla proprietà altrui; poichè in ragione dei pericoli o degl'incomodi che si generano in quegli edifizi, viene alterato dannosamente il loro stato, e può scemarne anche il valore locativo e venale, e prodursi così a pregiudizio dei rispettivi proprietari una effettiva diminuzione di patrimonio. Deve dunque seguirne una necessaria limitazione alle libere facoltà del proprietario di quello stabilimento; le quali per quanto assolute siano, sì rispetto all'uso che al godimento ed alla disposizione della cosa, non possono però mai essere esercitate in guisa da offendere il diritto di proprietà altrui menomando l'utilità della cosa che ne forma oggetto. Non potrebbero disconvenirne se non coloro i quali, seguendo una teoria professata — come già accennammo — da qualche autore francese, ed applicata pure in una decisione di una Corte nostra, opinassero che, “ ognuno sia libero di fare nella cosa propria tutto ciò “ che voglia, purchè solo *nulla immetta nel fondo altrui* „. Ma questa idea non ci parve esatta, nè rettamente fondata su quella stessa legge romana a cui si credè di poterla appoggiare. E invero, se l'uso che taluno faccia delle facoltà inerenti alla proprietà sua, produca un danno effettivo alla proprietà altrui, non si scorge ragione alcuna per distinguere se tale danno consista nel rendere pericolosa od incomoda l'abitazione nell'edifizio vicino introducendovi acqua, fumo, od emanazioni nocive o disgustose, o piuttosto col cagionarvi continui scuotimenti, o frastuoni assordanti, e per ammettere nel primo caso, e negare nel secondo, che quell'uso delle facoltà normalmente inerenti alla proprietà sia da ritenersi vietato. Certamente nella applicazione della regola ai singoli casi, converrà tener conto di quella tolleranza tra vicini che è una necessità della convivenza sociale; converrà tener conto altresì di quella equa conciliazione che è da ricercarsi nel conflitto fra l'industria e la proprietà, per non render quella impos-

sibile, nè sagrificare questa: e insomma si tratterà in questa parte di questioni da risolversi in linea di fatto, apprezzando le circostanze particolari de' singoli casi. Ma tutto ciò non toglie valore in linea di diritto alla massima, che a niuno può esser lecito, coll'uso delle facoltà inerenti alla proprietà sua, di arrecar danno a quella di un altro, cagionando a quest'ultimo una diminuzione patrimoniale, sia poi che il danno si produca colla immissione di qualche cosa di nocivo nell'altrui fondo, o in diverso modo, come, fra l'altro, con rumori continuati ed assordanti, che rendendo incomoda l'abitazione della casa vicina ne scemino il valore. Così fu deciso più volte dalla giurisprudenza italiana, in cui si giunse con una decisione di Corte Suprema fino a ritenere lesivo del diritto di proprietà altrui, e facente luogo perciò ad azione civile per rimuoverne la causa, e per conseguire risarcimento di danno, il tenere nella propria casa polli, il cui canto molesti durante la notte il vicinato (1). Dalla prima delle decisioni che abbiamo citate il raccoglitore desunse, fra l'altre, la massima seguente: " Affinchè si possano imporre restrizioni all'esercizio di " una industria che taluno fa nella propria casa, per titolo " di rumore molesto e dannoso al vicino, egli è mestieri che " il rumore sia veramente *del tutto intollerabile* ". Queste ultime parole trovansi infatti testualmente in quella decisione; ma la massima enunciata pecca, a nostro avviso, di esagerazione, nè corrisponde all'intenzione della Corte decidente. Essa annullò la sentenza che le era denunziata, perchè " aveva ritenuto in astratto, e secondo l'asserzione " dell'attore, che bastasse il rumore ed il frastuono a giu- " stificare la limitazione del diritto di proprietà della ri-

---

(1) V. decisioni delle Corti di cass. di Napoli, 9 maggio 1878, *Giurisprudenza it.*, XXX, I, 1, 1213; di Firenze, 30 novembre 1878, *Giur. tor.*, XVI, 241; di Torino, 9 novembre 1888, *Fôro it.*, XIV, 1, 297, e 5 settembre 1889, *Giurispr. it.*, XLII, I, 1, 48; delle Corti d'app. di Milano, 26 luglio 1877, *Id.*, XXX, I, 2, 362; di Genova, 24 maggio 1879, *Fôro it.*, IV, I, 931; di Trani, 25 luglio 1887, *Riv. di giurispr.*, XII, 825; di Torino, 9 novembre 1888, *Giurispr. it.*, XII, 2, 78.

" corrente, senza vagliarne la portata con elementi posi-
" tivi di fatto " e nella parte precedente della motivazione, la Corte aveva osservato che il tribunale avrebbe avuto " il dovere d'indagare *fino a qual punto il lamentato fra-*
" *stuono arrecasse danno* al resistente, se cioè fosse stato
" compatibile coi rapporti di vicinanza, o *del tutto intolle-*
" *rabile da rendere assai gravosa od impossibile la perma-*
" *nenza in quel basso della casa che lo produceva* ". Evidentemente pertanto la Corte decidente riferiva quelle parole *rumore del tutto intollerabile* al rendere esso, o impossibile, od anche solo gravemente incomoda l'abitazione pel vicino, nè intendeva di proclamare con ciò la necessità di una *intollerabilità assoluta*, che d'altronde sarebbe ben difficile stabilire; ma solo di rilevare come l'autorità giudicante non potesse esimersi dall'indagare fino a qual grado il frastuono prodotto nella casa vicina arrecasse danno al reclamante, e se la molestia derivatane eccedesse gli ordinari limiti di tolleranza fra vicini; e fu solo perchè il tribunale erasi creduto dispensato da tale esame, ritenendo sufficiente il rumore continuo per giustificare la limitazione del diritto di proprietà del vicino, fu solo perciò che la sentenza venne annullata. Ci sembra dunque che la decisione della Suprema Corte di Napoli non siasi scostata nella sostanza dai principii concordemente ammessi nelle altre sentenze che abbiamo ricordate.

È stata fatta la questione se il frastuono prodotto dalla musica nei balli pubblici possa, come quello derivante dalle fabbriche, dar luogo ad azione civile dei proprietari delle case contigue, per far cessare l'incomodo, e per ottenere risarcimento di danno. E fu risposto giustamente, a nostro avviso, non esservi ragione per trattare con maggior favore questi mezzi di divertimento, che spesso divengono occasioni di mal costume e fonte d'immoralità, in confronto degli stabilimenti industriali e delle officine, che prestano servizi necessari od almeno utili alla società.
" Se dunque il frastuono prodotto dalla musica giunga a

" tale intensità da turbare il sonno dei vicini durante la " maggior parte della notte, e se ciò accada frequente- " mente, non potrà dirsi che l'incomodo che ne risulta sia " uno di quelli da doversi sopportare dai vicini „ (1).

Nella sezione del Capo delle servitù prediali, ove è trattato di quelle che sono stabilite dalla legge, sono determinate norme di distanza ed altre, dirette a prevenire i danni che coll'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà potrebbero essere arrecati alle proprietà dei vicini (art. 573 al 580, del cod. civ.). Nell'art. 574 specialmente è previsto, tra gli altri, il caso che taluno voglia " stabilire in vici- " nanza della proprietà altrui *macchine messe in moto dal* " *vapore, od altri manufatti per cui siavi pericolo d'incendio,* " *o di scoppio, o di esalazioni nocive* „ e gli si ingiunge di " eseguire le opere e mantenere le distanze che secondo i " casi siano stabilite dai regolamenti, *e in loro mancanza,* " *dall'autorità giudiziaria,* affine d'evitare ogni danno al " vicino „. La giurisprudenza ha riconosciuto che i pericoli d'*incendio*, di *scoppio* e di *esalazioni nocive* sono ivi indicati *dimostrativamente* soltanto, e che la stessa regola deve applicarsi per qualunque altro danno di cui una macchina a vapore od *ogni altro manufatto* minacci il pericolo alle altrui proprietà vicine (2). E veramente non potrebbesi la predetta disposizione riguardare come eccezionale, così da doverla restringere ai casi espressamente contemplati, mentre è principio fondamentale che niuno possa usare delle facoltà inerenti alla proprietà sua in pregiudizio di quella d'altri: e questa si pregiudica realmente mettendola in istato di continuo pericolo d'un danno qualsiasi; ond'è naturale che per riparare a tale pericolo si possa ricorrere all'autorità giudiziaria, e questa possa emanare i provvedimenti opportuni ad *evitare ogni danno al vicino* che

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 147.

(2) V. decisioni della Cass. di Torino, 30 maggio 1888, *Fôro it.*, XIII, 1 1208; 18 aprile 1893, *Giurispr. it.*, XLV, I, 1, 615; e della Corte d'app. d Torino, 9 novembre 1888, *ivi*, XLI, 2, 78.

siasi reso attore. Del resto. le disposizioni sopra citate hanno per solo scopo — come accennammo — la *prevenzione di danni possibili in futuro:* e in parecchie delle disposizioni stesse si è avuto cura di dichiarare espressamente che qualora l'osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti locali o dall'autorità giudiziaria, e l'esecuzione inoltre delle opere che questa abbia prescritte, si dimostrino in fatto insufficienti, l'autorità stessa può ordinare maggiori distanze e nuove opere, che si reputino *occorrenti per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino* (art. 573, 574, 577, 578, cod. civ.). Ma se, non ostante il perfetto adempimento di quanto era prescritto dalla legge, dai regolamenti o dall'autorità giudiziaria, ciò che un proprietario abbia operato sul fondo suo abbia apportato qualche danno effettivo a quello d'altri, non sembra dubbio il diritto del danneggiato al risarcimento; non potendosi ammettere che l'uso delle facoltà inerenti alla proprietà dell'uno si faccia a detrimento di quella d'un altro, ed essendo infatti esplicitamente dichiarato dal legislatore l'intendimento che debba *essere evitato ogni danno al vicino* (1). Una sola eccezione penseremmo potersi e doversi fare a questo principio, e sarebbe per le piantagioni; le quali, quando siano eseguite alle distanze dal confine dell'altrui fondo, che secondo i diversi casi sono stabilite negli articoli 579, 580, non ci sembra che possano lasciar luogo a domanda di risarcimento d'un danno qualsiasi che il vicino alleghi esserne derivato al proprio fondo. Per evitare i danni, che possano consistere nella estensione dei rami o delle radici degli alberi nel fondo altrui, l'art. 582 ne fornisce il mezzo al proprietario di questo, dandogli facoltà di costringere il vicino, a cui gli alberi appartengono, a tagliare i rami che si protendano oltre il confine, e di troncare egli stesso le radici che si addentrino nel suo

(1) V. decisione della Corte di cass. di Torino, 31 dicembre 1881, *Legge*, XXII, 1, 554.

fondo; e deve imputare a sè stesso se di questi mezzi non si prevale. Rimarrebbero i danni provenibili dall'ombra o dall'assorbimento; ma questi appunto intese il legislatore di ovviare, stabilendo le distanze dal confine, che debbono osservarsi nelle piantagioni, con speciale riguardo alle diverse qualità delle piante; e ciò allo scopo anche d'impedire le liti così facili tra proprietari confinanti; il quale scopo rimarrebbe frustrato qualora, non ostante che fossero state rispettate le distanze dalla legge prescritte, rimanesse aperta la via a poter agire per pretesi danni, non facili poi ad essere accertati come provenienti appunto ed unicamente dalle piantagioni esistenti nell'altrui fondo contiguo.

Abbiam detto già che il diritto di risarcimento non si limita ai soli danni consistenti in una diminuzione di sostanza o in un'alterazione dello stato materiale della cosa appartenente al reclamante; ma si estende pure a quella diminuzione di utilità e di valore patrimoniale, che uno stabile può subire per la sola vicinanza d'un altro, il cui proprietario lo destini a qualche uso che scemi libertà e comodità al vicino nel godimento della cosa sua, e pel caso ch'egli volesse affittare o vendere allontani i concorrenti, diminuendo conseguentemente il valore locativo o venale dello stabile. Sono questi i danni che si sogliono dire *morali* o *di opinione;* abbenchè veramente, se morale può esser la causa, il danno però sia materiale, risolvendosi in una perdita pecuniaria, in una diminuzione di patrimonio. E appunto perciò chi col fatto proprio, col modo in cui usa delle facoltà inerenti alla proprietà sua, cagiona ad altri un simile danno, dev'essere tenuto a risarcirlo. Quale ragionevolezza, quale coerenza vi sarebbe nell'ammettere la responsabilità per la perdita cagionata ad un altro proprietario diminuendo la sostanza od alterando lo stato della cosa appartenente a lui, e nel voler poi tenuto quest'ultimo a soffrire, senza possibilità di riparazione alcuna, lo scapito patrimoniale che pure può derivargli dal fatto d'un vicino

che eccedendo nell'esercizio delle facoltà sue presceglie di dare alla cosa che gli appartiene una destinazione recante detrimento patrimoniale ad altri? Di queste considerazioni fu fatta applicazione dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel ritenere che " lo stabilimento d'una *casa di tolleranza* " può dar luogo in favor dei vicini ad un'azione di danni- " interessi; in ragione della diminuzione di valor locativo " o venale che le loro proprietà abbiano subìto per " questo fatto „ (1). Vi fu però anche una decisione in senso contrario, appoggiata alla mancanza di disposizioni di legge o di regolamento, le quali vietino di affittare la propria casa a prostitute (2). Ma l'errore d'una tale argomentazione è palese. Dal non esservi disposizioni proibitive, questo solo può dedursi logicamente, che il proprietario d'una casa rimane legalmente libero di destinarla anche all'abitazione di prostitute. Ma non ne deriva poi che se l'uso ch'egli faccia di questa sua facoltà cagioni un danno pecuniario ad altri, perchè vi siano case vicine il cui valore locativo e venale venga a subire diminuzione per quel fatto, egli rimanga nondimeno esente da responsabilità, e i vicini debbano sopportare una perdita patrimoniale senz'aver diritto a risarcimento. Ha detto opportunamente a tale proposito il *Laurent:* " È vano invocare il diritto del " proprietario: egli vi ha diritto in questo senso, che il " fatto di stabilire luoghi di prostituzione non è punito " dalla legge: ma non si può veramente qualificare diritto " la tolleranza d'una cosa immorale. E dato pure che vi " fosse diritto, sotto il punto di vista legale, a che conchiude- " rebbe ciò? Forsechè l'industriale che stabilisce un opificio " non esercita un diritto, e un diritto utile e morale?

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 194, n° 8; Laurent, t. VI, nn. 153, 154; decisione della Corte di cass. di Firenze, 25 giugno 1867, *Giurispr. it.*, XIX, I, 453; e delle Corti d'app. di Lucca, 28 novembre 1866, *Ann. di Giurisprudenza it.*, I, 2, 66; di Torino, 1° novembre 1866, *Giur. di Tor.*, III, 493.

(2) V. decisione della Corte d'app. di Torino, 12 aprile 1880, *Giur. di Tor.*, XVIII, 390.

“ Eppure egli è tenuto a riparazione, se usando del suo
“ diritto lede quello di un altro. A maggior ragione deve
“ esser lo stesso per coloro che speculano sulla prostitu-
“ zione. È la lesione del diritto, che dà luogo ad una ripa-
“ razione. La sola questione è dunque se le case di tolle-
“ ranza offendano i diritti dei vicini . . . . . Ora, la proprietà
“ dei vicini è violata, perchè si diminuisce il loro godimento,
“ e si svilisce il valore dei loro fondi; i locatari fuggono da
“ questa vicinanza nefasta, e le case non trovano più acqui-
“ renti. È una lesione, la quale supera d'assai quella che
“ può essere occasionata dagli stabilimenti industriali i
“ più dannosi, i più insalubri, i più incomodi „ (1).

Fu proposta innanzi ai tribunali la questione, se al diritto di risarcimento possa fare ostacolo l'essere la proprietà da cui nasce il danno più antica di quella che lo soffre: e fu risoluta negativamente, sotto la riserva però che il fatto arrecante il danno sia più recente che la proprietà danneggiata (2). E veramente è solo il fatto arrecante il danno, che costituisce la causa legale del diritto al risarcimento; epperò è completamente indifferente quale dei due stabili, nell'uno dei quali fu compiuto dal proprietario quel fatto, ed all'altro fu arrecato il danno, abbia avuto esistenza anteriore. Ma qualora si trattasse di un fatto avvenuto quando lo stabile in cui si lamenta il danno non esisteva ancora, sarebbe impossibile invocare un diritto di risarcimento, che quel fatto non poteva allora produrre, poichè non vi era ancora l'oggetto che potesse dirsi danneggiato. Così, se taluno stabilisce nel proprio edifizio una fabbrica da cui si espandono esalazioni nocive, il proprietario d'una casa vicina infettata da quelle esalazioni ha indubitabilmente diritto a reclamare, non ostante che la sua casa sia stata costrutta dopo l'edificio in cui si è poi stabilita la

---

(1) V. Laurent, l. c., n. 154 in fine.

(2) V. decisione della Corte d'app. di Torino, 10 dicembre 1889, *Giur. di Tor.*, VII, 136.

fabbrica. Ma se la fabbrica stessa producente le esalazioni insalubri esisteva già prima che fosse costruita la casa del vicino, questi si è esposto per fatto proprio a quei danni, dei quali pertanto non può pretendere risarcimento dal proprietario della fabbrica, che quando l'ha stabilita non arrecava con essa alcun danno ad altri.

Una terza regola dimostrata nel numero precedente fu questa: non potersi riguardare come costituente lesione di diritto altrui, nè quindi dar luogo a limitazione delle facoltà inerenti alla proprietà, la semplice *omissione* degli atti di conservazione della cosa propria, benchè richiesti dalle norme ordinarie d'una buona amministrazione. Ne trovammo un esempio nel caso di omesse riparazioni ad opere di difesa d'un fondo costeggiante un corso d'acqua; la quale omissione, ancorchè cagionasse pericoli d'inondazione o di corrosione al vicino fondo appartenente ad altro proprietario, non darebbe luogo in favore di quest'ultimo ad alcuna azione per conseguire l'esecuzione delle opere, nè il risarcimento del danno. Un altro esempio si ha quando il proprietario d'un muro, che di fatto giovi a sostenere l'edifizio d'un vicino, non vi faccia le riparazioni occorrenti a conservarlo, sicchè il muro cada in rovina, o deteriori in modo che anche l'edificio altrui ne soffra. Chè anzi dimostrammo in principio di questo stesso numero come il proprietario del muro potrebbe pure demolirlo senza incontrare per questo alcuna responsabilità verso il vicino, il cui edifizio ne rimanesse danneggiato, a meno che avesse agito a solo intento di nuocere, o si fosse reso colpevole di qualche grave imprudenza (1). Evidentemente, a maggiore ragione è da ritenersi l'irresponsabilità del proprietario verso altri, quando si tratti di semplice omissione delle opere di riparazione, a cui avrebbe dovuto provvedere volendo conservare il muro. Nel quale caso neppur potrebbero avere applicazione le due limitazioni che accennammo in ordine

---

(1) V. sopra, pp. 1154, 1155

alla demolizione. Se la controversa massima " *Malitiis non est indulgendum* „ è ancora adottabile nel diritto nostro, è solo — già lo dicemmo — in virtù del principio stabilito nell'articolo 1151 del codice civile, che " qualunque " fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello " *per colpa* del quale è avvenuto, a risarcire il danno „. Ora, se non è da escludersi che il *fatto*, di cui ivi si parla, possa essere anche *negativo* o di omissione, è certo però che affinchè ne derivi la responsabilità civile, è indispensabile che *una disposizione di legge imponga l'obbligazione di adempiere il fatto omesso* (1), non verificandosi la *colpa* supposta dal predetto art. 1151 nella omissione di un fatto di cui non si abbia obbligazione alcuna. Dunque contro il proprietario, che trascura di eseguire le riparazioni occorrenti per la conservazione del muro che gli appartiene, non può essere invocata la disposizione dell'art. 1151, e conseguentemente neppure la massima " *Malitiis non est indulgendum* „ che in quella sola disposizione può trovare fondamento. D'altra parte non si può parlare di *grave imprudenza commessa a danno altrui*, quando si tratta di semplice omissione di provvedere alla conservazione della cosa propria. Rimane pertanto illimitatamente applicabile la regola della irresponsabilità del proprietario per questo *semplice fatto d'omissione*. Ben s'intende che in tale affermazione presupponiamo che il muro non riparato appartenga alla sola persona dalla quale il vicino pretenderebbe un risarcimento di danno per le omesse riparazioni. Qualora si trattasse invece d'un *muro comune* tra i due proprietari confinanti, sarebbero da seguirsi le norme stabilite negli articoli 548, 549 e 550 del codice civile; e quello dei proprietari predetti che avesse contravvenuto a tali disposizioni, lasciando inadempite le obbligazioni da esse risultanti, sarebbe indubbiamente tenuto al risarcimento dei danni (art. 1218, cod. civ.). Qualora poi la proprietà del

---

(1) V. Aubry et Rau, t. IV, § 444, nª 1.

muro appartenesse ad un solo dei due vicini, ma coll'onere di una servitù, per esempio " *oneris ferendi* ", a vantaggio dell'altro, se dal titolo costitutivo della servitù risultasse che le opere di riparazione del muro dovessero farsi a spese del proprietario del fondo servente, l'inadempimento di tale obbligazione convenzionale darebbe luogo naturalmente a poter costringere chi n'è tenuto ad eseguirla, oltre al risarcimento dei danni, secondo la già ricordata regola generale consacrata nell'art. 1218, cod. civ.; ma in mancanza di simile pattuizione, nessuna responsabilità potrebbe incombere per mancata conservazione del muro gravato di servitù, poichè l'art. 641 § 1° del codice stabilisce come regola generale, e senza distinzione alcuna, essere a carico del proprietario del fondo dominante le opere e le spese necessarie *per l'uso e la conservazione della servitù* (1). Al contrario, se colui al quale apparteneva il muro gravato di servitù, non si fosse limitato ad omettere le riparazioni occorrenti per conservarlo, ma lo avesse demolito, sarebbe tenuto a risarcire i danni e ricostruire il muro, perchè avrebbe contravvenuto alla regola dell'art. 645, giusta la quale " il proprietario del fondo servente non può fare cosa " alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù ".

Esaminammo nel numero precedente la controversa questione, se sia da seguirsi anche nel diritto odierno la massima " *malitiis non est indulgendum* " risultante dalla L. 1, § 12, D. *de aqua, et aquae pluviae arcendae;* e per le considerazioni che abbiamo dimostrate ci parve preferibile l'opinione affermativa, nonostante la gravità degli argomenti che vennero contrapposti. Ne traemmo perciò questa quarta regola, che se taluno esercitando una facoltà, che per sè sarebbe legittimamente inerente al suo diritto di proprietà, lo faccia però al solo scopo di recar nocumento al vicino, questo fatto, come doloso, può dar luogo

(1) V. Toullier, t. III, n. 665; Ducarroy, Bonnier et Roustain, t. II, n. 359; Demante, *Cours anal. du cod. civ.*, t. II, n. 555 *bis;* Demolombe, t. XII, n. 874; Aubry et Rau, t. III, § 253, n^a 6.

a risarcimento di danni, in virtù del principio stabilito nell'art. 1151, cod. civ. Un esempio di applicazione pratica di tale regola ci era somministrato dalla stessa legge romana sopra citata, che contemplava il caso di un proprietario, il quale operasse uno scavamento nel proprio fondo “ *ut vicini fontem averteret, non animo suum agrum meliorem faciendi* „. Qualche relazione col caso predetto potrebbesi riscontrare nella disposizione speciale dell'articolo 545 del nostro codice; che dopo avere riconosciuto il diritto di “ ogni proprietario o possessore di acque, di “ servirsene a suo piacimento, od anche disporne a favore “ d'altri, ove non osti un titolo o la prescrizione „ soggiunge però “ che, dopo essersene servito, *non può divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui* “ *potessero profittare senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori, e mediante un equo compenso* “ *da pagarsi da chi vorrà profittarne, ove si tratti di sorgente o di altra acqua spettante al proprietario del fondo* “ *superiore* „. Se non che è da riflettere che nella ipotesi contemplata dalla legge romana trattavasi veramente di danno arrecato dolosamente, praticando scavamenti nel proprio fondo all'unico intento di nuocere al vicino divertendo le acque che alimentavano la fonte di lui; mentre nel caso a cui provvede il nostro articolo 545 non si può parlare di *danno arrecato*, ma solamente di *privazione d'un vantaggio*, derivante dalla diversione di avanzi di acque a cui non aveva alcun diritto il vicino; tanto che per acquistare un tale diritto, egli è obbligato a pagare un equo compenso al proprietario della sorgente od altra acqua dei cui avanzi intenda giovarsi. Ben è vero che, secondo il tenore dello stesso art. 545, quando dell'acqua non abbia la proprietà, ma il solo diritto di usarne colui che dopo essersene servito vorrebbe divertirla e disperderla, ciò gli è vietato se la dispersione privi i fondi altrui di un profitto che potrebbero trarne senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori, nè allora i proprie-

tari di quei fondi sono tenuti a pagargli alcun compenso. Ma è questa una disposizione eccezionale, diretta ad uno scopo d'interesse generale dell'agricoltura, non già un'applicazione dei principii generali, secondo cui nessuna limitazione sarebbe da farsi alla libera facoltà di disposizione spettante ad una persona, perchè ne derivasse, a detrimento di un'altra, non già la lesione di un diritto, ma la semplice *privazione d'un vantaggio*.

Come altro esempio fu indicato il caso seguente: " Un " proprietario costruisce un edifizio che toglie luce alla " casa del vicino; fin qui egli è nel suo diritto, e non deve " alcuna riparazione del pregiudizio che cagiona. Ma egli " fa più ancora; ed innalza di faccia e quasi contro alla " finestra del vicino, della quale una parte era già nascosta " dalla nuova costruzione, un finto fumaiuolo, che comincia " soltanto sul tetto e poggia sull'estremità di esso, e che " toglie pressochè tutta la luce restante a quella finestra. " La Corte di Colmar ordinò la soppressione del finto ca- " mino. Essa riconobbe che il proprietario avrebbe potuto, " a rigore, abusare della cosa a lui appartenente, ma a " condizione di non farlo a scopo di nuocere: i diritti sono " cosa seria, e bisogna usarne seriamente; al di là di questo " limite non vi è più diritto, ma solo malignità, e la giu- " stizia non può sanzionare un'azione ispirata dalla male- " volenza „ (1). Noi pure riteniamo che quel proprietario non poteva reputarsi irresponsabile del fatto da lui operato al solo scopo di recar nocumento al suo vicino. Non ci sembra però esatto il concetto ch'egli *non avrebbe avuto il diritto* di elevare sullo stabile proprio quella costruzione, solo perchè non era di alcuna utilità a lui e nuoceva al vicino; dal momento che offendeva un semplice interesse di costui, non già un diritto, supponendosi non esistente alcuna servitù che ostasse a quella parziale sopraelevazione del fabbricato. Se ciò non ostante era da ammettersi una

(1) V. Laurent, t. VI, n. 140.

responsabilità a carico di quel proprietario, era unicamente per avere agito dolosamente, col solo intento di arrecare danno ad altri; e codesta responsabilità non poteva quindi che risolversi nella obbligazione personale del risarcimento del danno, a senso dell'art. 1382 del codice Francese, a cui corrisponde il 1151 del codice nostro. E perciò reputiamo che la Corte giudicante avrebbe deciso più rettamente limitandosi a condannare il convenuto al risarcimento dei danni, senza ordinare la soppressione del finto fumaiuolo; come appunto decise la Corte di Lione, che nel caso, già riferito sopra, d'un proprietario dal quale era stata attivata una pompa allo scopo di sottrarre a danno dei vicini e disperdere certe acque minerali espandentisi su più fondi, aveva condannato quel proprietario ai danni-interessi, senza però ordinare nè la soppressione, nè la modificazione della pompa; decisione questa che ci parve criticata a torto dal predetto autore.

L'ultima regola dimostrata nel numero precedente fu questa: doversi sopportare, senza diritto a riparazione, quei danni che risultino dalle necessità e dagli usi ordinari della vita, e non eccedano la misura delle incomodità inseparabili dal vicinato. Osservammo come l'applicazione d'una tal massima ai casi singoli debba necessariamente subire l'influenza delle circostanze particolari di fatto, da apprezzarsi dall'autorità giudicante in merito, a prudente ed insindacabile criterio suo: ed osservammo pure come una maggiore larghezza sia da usarsi quando le lagnanze siano mosse per danni derivanti da officine, fabbriche, opificii, dovendosi allora conciliare, per quanto sia possibile, gli interessi della industria colla protezione dovuta ai diritti di proprietà altrui.

Tali principii furono infatti seguìti dalla giurisprudenza nostra in varie decisioni, nelle quali furono ritenute le seguenti massime: " Se è vero che non hanno a tenersi in " conto di un danno quegl'incomodi e inconvenienti ordi-" nari che sono un portato inevitabile delle comuni rela-

“ zioni di vicinato, è pur vero che si debbono considerare
“ un danno quegl'incomodi o inconvenienti straordinari
“ che, uscendo dalle accennate relazioni di vicinato, impe-
“ discono al vicino di disporre e godere liberamente della
“ cosa sua „. Così, qualora il fumo che esce dal fumaiuolo di una casa o di uno stabilimento industriale privato, invada la casa altrui, cagionando grave incomodo agli abitanti, e danno ai muri ed ai mobili, il proprietario danneggiato ha diritto di chiedere, non tanto il risarcimento pecuniario del danno, quanto i provvedimenti occorrenti a farlo cessare (1).

“ Dove comincia l'offesa del diritto altrui, finisce il po-
“ tere assoluto di disporre della propria cosa. L'offesa al
“ diritto altrui però deve consistere in fatti di tale impor-
“ tanza da riuscire incompatibili coll'esercizio del diritto
“ medesimo, e non già un fatto qualunque che arrechi
“ disturbo o danno: il disturbo e il danno, finchè siano
“ conseguenza dell'uso legittimo, ragionevole e naturale
“ della propria cosa, non possono fornire argomento a do-
“ glianze da parte dei vicini, o a misure restrittive da parte
“ dell'autorità giudiziaria, essendo un dovere di vicinato
“ la tolleranza dei medesimi (2).

“ Ogni eccesso nell'esercizio delle proprie ragioni, in
“ tale maniera da alterare le condizioni di uguale esercizio
“ dal canto dei vicini, costituisce una offesa dell'altrui pro-
“ prietà, e come fatto illecito dà luogo al risarcimento dei
“ danni „. Male s'invocherebbe in contrario il favore che meritano l'industria e il commercio, non potendo tale favore spingersi a tanto da violare i sacri diritti di proprietà. Costituisce quindi un danno ripetibile anche quello derivante dall'eccessivo rumore prodotto dalle macchine serventi all'esercizio d'un opificio, talchè agli abitanti delle

---

(1) V. decisioni delle Corti d'app. di Casale, 15 gennaio 1866, *Giur. di Tor.*, III, 104: di Torino, 10 dic. 1869, *Id.*, VII, 136; di Torino, 3 aprile 1880, *Giur. it.*, XXXII, I, II, 501.

(2) Cass. di Napoli, 9 maggio 1878, *Giurispr. it.*, XXX, I, 1, 1213.

case vicine si renda impossibile l'occupazione mentale ed il riposo, e il valore locativo di quelle case ne rimanga diminuito (1).

Devono essere tollerati i danni e gl'incomodi derivanti dalla vicinanza d'uno stabilimento industriale allorchè, secondo gli usi dei luoghi e la specialità delle industrie, sono da considerarsi come inconvenienti ordinari, inevitabili e dipendenti dalle condizioni di vicinato: è invece risarcibile il danno che, eccedendo questi limiti di tolleranza, derivi da un fatto eccezionale, in ispecie quando ne rimanga distrutto il prodotto del fondo del vicino (2).

" Le molestie del vicinato, se derivano dall'esercizio di " un mestiere, ed eccedono quelle derivanti dalla comune " destinazione della cosa ad uso privato, dànno diritto a " farle eliminare (3).

" Non ogni lieve disturbo o modico danno può autoriz- " zare l'esperimento d'una azione giudiziaria.....: devesi " invece porre a regola, competere unicamente il diritto " di reclamare allorquando alcunchè di straordinario si " verifichi, e che esca dalle relazioni ordinarie di buon " vicinato; sicchè quello solo che eccede gli ordinari inco- " modi deve entrare in quella cerchia di danni e di offese " che la legge non può tollerare (4).

" È colpa civile, adducente obbligo d'indennizzo, quanto " si faccia con iattura altrui, *sine jure;* ed è non sorretto " dalla pienezza dell'esercizio di un diritto proprio il sagri- " fizio — non necessario per esigenze di convivenza so- " ciale o d'interesse pubblico, ma preteso per una vera " esagerazione di riguardi alle convenienze dell'industria — " della proprietà altrui „ (5).

Colui del quale — secondo le norme superiormente di-

---

(1) Corte d'app. di Milano, 26 luglio 1877, *Giurispr. it.*, XXX, I, II, 362.
(2) Cass. di Torino, 31 dicembre 1881, *Legge*, XXII, I, 554.
(3) Corte d'app. di Napoli, 25 febbraio 1887, *Ann. di giur.*, XXI, 3, 344.
(4) Corte d'app. di Torino, 9 novembre 1888, *Giurispr. it.*, XLI, II, 78.
(5) Cassaz. di Torino, 5 settembre 1889, *Giurispr. it.*, XLII, I, 1, 48.

mostrate — sia da reputarsi offeso il diritto di proprietà, per l'esercizio abusivo che altri abbia fatto delle facoltà inerenti alla proprietà sua, ha il diritto di agire in giustizia, innanzi tutto, per ottenere dall'autorità giudiziaria i provvedimenti atti a far cessare il danno da lui sofferto. Ciò è coerente alle disposizioni già sopra rammentate di diversi articoli del codice civile, nei quali è attribuito all'autorità giudiziaria il potere di ordinare che certe opere, nella cui esecuzione siano state pure osservate le distanze dalla vicina proprietà altrui prescritte dal codice stesso, o dai regolamenti locali, od anche ordinate dalla stessa autorità giudiziaria, debbano essere trasferite a distanze maggiori, o che debbano essere eseguiti nuovi lavori di riparazione, allo scopo di rimuovere o prevenire danni alla proprietà del vicino (art. 573, 574, 577, 578, cod. civ.).

Se non sia possibile far cessare con altro mezzo la causa del danno, colui che lo soffre ha il diritto di esigere la distruzione delle opere, e la rimozione delle cose che lo cagionano.

In ogni caso poi ha diritto al risarcimento pecuniario, tanto dei danni che dimostri di aver già subiti, quanto di quelli che potessero verificarsi in avvenire.

Su tutto ciò dovremo, del resto, ritornare con più ampi svolgimenti, trattando in un numero successivo delle azioni esperibili dal danneggiato. E nel numero seguente avremo pure occasione di occuparci delle limitazioni che può subire l'applicazione dei principii sopraccennati, a cagione della competenza riservata all'autorità amministrativa, specialmente quando il danno lamentato derivi da opere o stabilimenti autorizzati dall'amministrazione pubblica nell'esercizio dei suoi poteri regolamentari.

119. Allo scopo di ovviare alle lesioni che l'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà di taluno potesse arrecare a quella di un altro, o di riparare a simili lesioni che già si fossero verificate, hanno provveduto le leggi coll'at-

tribuire, sia alle autorità giudiziarie, sia alle amministrative, speciali poteri, alcuni dei quali hanno appunto carattere di prevenzione, ed altri di riparazione. Ciò si riscontra, per quanto concerne l'autorità giudiziaria, in alcuni articoli del codice civile che già avemmo occasione di ricordare superiormente. Dove non esistano speciali disposizioni regolamentari prescriventi le cautele da osservarsi a guarentìa dei vicini da “ chi voglia fabbricare contro un muro “ comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, “ fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a dan- “ neggiarlo, ovvero *stabilire in vicinanza della proprietà* “ *altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manu-* “ *fatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di* “ *esalazioni nocive* „ l'art. 574 conferisce all'autorità giudiziaria il potere di determinare, sovra istanza degl'interessati, le distanze che siano da osservarsi e le opere che siano da eseguirsi obbligatoriamente da colui che intenda operare tali costruzioni, o stabilire tali macchine o manufatti “ e ciò *al fine di evitare ogni danno al vicino* „.

Secondo l'art. 578 “ per chi voglia aprire sorgenti, sta- “ bilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure “ scavarne, profondarne od allargarne il letto, aumentarne “ o diminuirne il pendìo, o variarne la forma „ non basta l'adempimento delle prescrizioni dei precedenti articoli riguardanti la distanza dal confine del fondo altrui, alla quale debbono tenersi gli scavamenti di fossi o canali; ma si devono inoltre “ osservare quelle maggiori distanze ed “ eseguire quelle opere *che siano necessarie per non nuocere* “ *agli altrui fondi*, sorgenti, capi od aste di fonte, canali “ od acquedotti preesistenti e destinati alla irrigazione dei “ beni od al giro di edifizi „. Al quale intento è ufficio dell'autorità giudiziaria, in ogni caso di contestazione tra i proprietari limitrofi, di determinare a suo prudente criterio le maggiori distanze e le opere che giudichi occorrere, curando, come è espresso nel secondo paragrafo del medesimo articolo, di “ conciliare nel modo il più equo i

" riguardi dovuti ai diritti di proprietà, coi maggiori van-
" taggi che possono derivare all'agricoltura od all'industria
" dall'uso a cui l'acqua è destinata o vuolsi destinare ".
Anche questo potere conferito all'autorità giudiziaria ha pertanto uno scopo di prevenzione delle future possibili lesioni dei diritti di proprietà altrui; senza pregiudizio — ciò s'intende — delle ragioni di risarcimento che potessero competere per danni che già si fossero verificati, ed anche per quelli a cui fosse inevitabile di lasciare esposte in avvenire le proprietà confinanti di altri, per non impedire " i maggiori vantaggi derivanti all'agricoltura od all'industria dall'uso a cui l'acqua fosse destinata ".

Preventivo parimenti è il fine della disposizione contenuta nell'art. 577; dove, ammettendosi che un fosso o canale possa essere scavato ad immediata vicinanza d'un *muro comune*, si prescrive però doversi fare " *tutte le opere* " *atte ad impedire ogni danno* ": la determinazione delle quali opere, qualora non siano stabilite d'accordo tra i due proprietari, deve quindi aver luogo per decisione dell'autorità giudiziaria.

L'art. 573 stabilisce le distanze, dal confine coll'attigua proprietà, da osservarsi nell'aprimento di pozzi, cisterne, latrine, e nello stabilimento di tubi di latrine, di acquai, e di condotture d'acqua cadente dai tetti od ascendente per mezzo di trombe od altro meccanismo. Ma nell'ultimo paragrafo del medesimo articolo è soggiunto che: " Qualora, " osservate queste distanze, *ne derivasse tuttavia danno al* " *vicino*, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le " opere occorrenti per *riparare e mantenere riparata la* " *proprietà del vicino* ". In questo caso non si tratta più dunque veramente di semplice *prevenzione* di future lesioni possibili dei diritti di proprietà altrui, ma di *riparazione* di lesioni già avvenute; poichè non si possono invocare dall'autorità giudiziaria le prescrizioni di maggiori distanze e di opere da eseguirsi, se non a condizione di provare che: non ostante l'osservanza delle distanze normali, stabilite

dalla legge, siansi tuttavia *verificati danni pel vicino*. Ma ben s'intende che la determinazione delle maggiori distanze e delle opere da prescriversi dev'essere fatta in vista dell'impedimento da porsi non solo alla continuazione od al rinnovamento dei medesimi danni già avvenuti, ma ancora alla produzione di nuovi danni diversi o maggiori, che fossero temibili.

Una disposizione simile a quella dell'ultimo paragrafo dell'art. 573 non trovasi aggiunta agli articoli 575 e 576, statuenti le distanze dal confine dei fondi altrui, da osservarsi generalmente nelle scavazioni di fossi o canali. Ma non crediamo potersi concludere da ciò, che qualora, non ostante l'osservanza delle distanze legali, da quegli scavamenti *derivasse tuttavia danno al vicino*, non potesse il danneggiato chiederne la riparazione, e l'autorità giudiziaria non potesse prescrivere maggiori distanze e opere da eseguirsi per *riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino*. Chè anzi somministrerebbe in senso contrario un argomento di analogia lo stesso paragrafo ultimo dell'articolo 573. Oltre di che — come già osservammo nel numero precedente — è un principio generale di evidente ragione che l'adempimento di tutto quanto sia prescritto dalla legge, dai regolamenti, o dalla stessa autorità giudiziaria, allo scopo d'impedire che l'esercizio delle facoltà d'un proprietario arrechi lesione dei diritti d'un altro, non vale per porre ostacolo alla domanda di riparazione dei danni che ciò non ostante siansi di fatto verificati; non essendo in verun caso ammissibile che alcuno possa usare delle facoltà inerenti alla proprietà sua a detrimento di quella di altri (1). Per identiche ragioni, non ostante l'osservanza delle distanze prescritte dalla legge e dai regolamenti locali, e la esecuzione delle opere che fossero state ordinate dall'autorità giudiziaria nei casi contemplati dagli art. 574 e 578, i danni che tuttavia accadessero nei fondi vicini darebbero

---

(1) V. sopra, n. 118, p. 1168.

fondamento ai proprietari di questi per agire giudizialmente allo scopo di ottenerne riparazione, e l'autorità predetta potrebbe prescrivere ancora le maggiori distanze e le nuove opere che riconoscesse necessarie. Però anche in tutti i preaccennati casi, non meno che in quello dell'articolo 573, il proprietario che in quanto avesse operato nel fondo suo si fosse conformato esattamente alle disposizioni della legge o dei regolamenti, od a quelle che fossero state date dall'autorità giudiziaria, non potrebbe andar soggetto ad azioni dei vicini per pretesi danni avvenibili non ostante l'adempimento di quelle prescrizioni, ma solamente quando fosse provato l'effettivo avveramento di simili danni. Dimostrata con ciò la insufficienza dei predetti provvedimenti legislativi, regolamentari o di giustizia, a preservare da lesioni le altrui proprietà vicine, si farebbe luogo a poter chiedere all'autorità giudiziaria le disposizioni occorrenti, non solo per riparare ai danni avvenuti ed impedirne la continuazione o il rinnovamento, ma altresì per ovviare alla produzione di nuovi danni diversi o maggiori; come appunto già abbiamo detto parlando dell'articolo 573. Ma fino a quando si possa presumere — non essendo ciò contraddetto dai fatti — che la perfetta osservanza delle disposizioni di legge, di regolamenti o di giustizia, dirette a guarentirne la salvezza dei diritti altrui, abbia potuto realmente produrre il conseguimento di tale scopo, non deve esser lecito inferire molestie tendenti a limitare il libero esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà.

Avvertimmo in principio di questo numero che anche alle autorità amministrative sono talora attribuiti speciali poteri, sia per lo scopo di antivenire, sia per quello di riparare alle lesioni che taluno nell'esercitare le facoltà inerenti alla proprietà sua possa commettere in danno di quella d'altri. Ce ne somministrano esempi, fra le leggi amministrative, principalmente quelle sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica (22 dicembre 1888, n. 5849, serie 3ª)

e sulla sicurezza pubblica (testo unico, 30 giugno 1889, n. 6144, serie 3ª) in ciò ch'esse dispongono relativamente agli stabilimenti industriali che cagionino insalubrità, pericolo od incomodo. La legislazione nostra, rispettosa della libertà industriale fin dove sia conciliabile con altri maggiori interessi pubblici, non ha voluto, in generale, assoggettare ad una previa autorizzazione del potere amministrativo lo stabilimento di manifatture o fabbriche, ancorchè tali da poter cagionare pericoli od insalubrità; nè ha voluto incepparlo col complicato procedimento delle *informazioni de commodo et incommodo*. Si è limitata a prescrivere che con regolamenti comunali, da dettarsi in vista delle circostanze, dei bisogni e degli interessi speciali dei luoghi, vengano ordinate le norme per lo stabilimento di manifatture, fabbriche e depositi insalubri o pericolosi; che a chi voglia attivare tali manifatture, fabbriche o depositi incomba solo l'obbligo di farne denunzia all'autorità amministrativa competente; che a questa spetti di accertare se le prescrizioni regolamentari siano osservate, e qualora manchino i regolamenti, emanare i provvedimenti opportuni a guarentire da ogni pericolo la sicurezza e la salute pubblica. Si comprende che nell'esercizio di queste attribuzioni una certa ampiezza di facoltà, d'apprezzamenti e di disposizioni dovesse necessariamente essere accordata alle autorità amministrative: ed è ciò appunto che forma oggetto dei poteri assegnati a queste autorità, sia per la prevenzione, sia per la riparazione dei danni che potessero verificarsi.

Nella legge di sicurezza pubblica 30 giugno 1889 hanno scopo di prevenzione gli articoli 32, 33 e 36; ed ha scopo di riparazione l'art. 34. L'art. 32 comincia dal rimettere ai regolamenti comunali la determinazione delle *località e condizioni in cui possano stabilirsi manifatture, fabbriche e depositi insalubri o pericolosi*. Ma, prevedendo il caso che manchino tali regolamenti, deferisce poi alla giunta municipale di provvedere sulla domanda degl'interessati; provvedere cioè alla determinazione del luogo in cui si possa

attivare lo stabilimento, ed alle condizioni che siano da osservarsi. Contro la deliberazione della Giunta gl'interessati possono ricorrere al prefetto, il quale ha pure facoltà di annullare d'*ufficio* quella deliberazione, se la ritenga contraria agl'interessi della sanità e della sicurezza pubblica; e contro la decisione del prefetto è ammesso il ricorso al ministro dell'interno (d. art. 32 e 33). Prefetto e Ministro, innanzi di emanare le loro determinazioni, debbono sentire il parere delle autorità e dei corpi sanitari indicati nei predetti articoli; ed i loro provvedimenti hanno evidentemente per fine di antivenire i danni temibili per la sanità e sicurezza pubblica, ed anche per le proprietà degl'interessati ricorrenti. L'articolo 36 contemplando, non più le industrie insalubri e pericolose, ma l'*esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incomodi*, prescrive soltanto doversi tale esercizio *sospendere nelle ore determinate dai regolamenti locali o dalle ordinanze municipali*. In mancanza di tali regolamenti, è dunque all'autorità municipale che appartiene la podestà di stabilire con sue ordinanze l'orario da osservarsi in determinati stabilimenti, nei quali si esercitino professioni o mestieri rumorosi od incommodi. Lo scopo è anche qui evidentemente ed unicamente preventivo, consistendo esso nell'ovviare le molestie e i disagi che deriverebbero al vicinato dall'esercizio di quegli stabilimenti in certe ore, specialmente notturne, ed anche il deprezzamento che potrebbe seguirne negli stabili del vicinato stesso.

L'articolo 34 si occupa degli stabilimenti già esistenti, ed accorda agl'interessati, che li reputino insalubri o pericolosi, la facoltà di chiederne alla Giunta la soppressione. S'intende che la Giunta, la quale ha il potere di ordinare senz'altro la chiusura degli stabilimenti che riconosca insalubri o pericolosi, può tanto più subordinarne la continuazione al trasferimento in diversa località, o ad altre condizioni da adempiersi dall'esercente, sotto comminatoria della soppressione. Sulle domande degl'interessati si procede in tali casi colle stesse norme e colle medesime

facoltà di ricorsi in via gerarchica, stabilite negli art. 32 e 33. È chiaro non trattarsi allora della semplice prevenzione di danni avvenibili in futuro, ma di riparare a danni già verificati, impedendone la continuazione o la rinnovazione col sopprimere lo stabilimento che li produceva.

La legge 22 dicembre 1888 sulla tutela della igiene e della sanità pubblica, e il relativo regolamento 9 ottobre 1889, n. 6442, serie 3ª, contengono speciali disposizioni riguardanti “ le manifatture o fabbriche che spandano “ esalazioni insalubri, o possano riuscire in altro modo “ pericolose alla salute degli abitanti „. L'articolo 38 della legge prescrive la formazione di un elenco da compilarsi dal consiglio superiore di sanità, e da approvarsi dal Ministro dell'interno, sentito quello di agricoltura, industria e commercio: nel quale elenco devono essere designate le manifatture o fabbriche ritenute pericolose per la salute pubblica, distinguendole in due classi. Le manifatture o fabbriche comprese nella prima classe devono essere *isolate nelle campagne e lontane dalle abitazioni*. Le manifatture o fabbriche della seconda classe possono tenersi anche nell'interno degli abitati, ma *con speciali cautele per la incolumità del vicinato*. Però anche quelle della prima classe “ *possono essere permesse nell'abitato*, quante volte gl'indu- “ striali che le esercitano provino che per l'introduzione di “ nuovi metodi o di speciali cautele, il loro esercizio non “ rechi nocumento alla salute del vicinato „. Il regolamento (art. 90) deferì poi alle Giunte municipali di determinare per ciascun comune con apposito regolamento, “ sovra proposta dell'ufficiale sanitario, le speciali cautele “ da doversi osservare negli stabilimenti di manifatture, “ fabbriche o depositi insalubri, o in altro modo pericolosi “ alla salute degli abitanti „; cioè tanto le distanze dalle abitazioni per le fabbriche della prima classe, quanto le condizioni di precauzione per quelle della seconda classe. Alle stesse Giunte municipali fu ingiunto, per la prima attivazione della legge, di procedere, a richiesta dell'uffi-

ciale sanitario, in base all'elenco compilato giusta l'articolo 38 della legge stessa: " alla classificazione degli " stabilimenti che si trovassero in attività nel territorio " comunale, e determinare se quelli compresi nella prima " classe fossero sufficientemente isolati nelle campagne e " lontani dalle abitazioni „ od almeno fossero esercitati con tali metodi e speciali cautele da assicurare che non potessero recar nocumento alla salute del vicinato; e se per quelli della 2ª classe fossero pure adottate speciali precauzioni per evitare simili danni (art. 86 del regolamento). Pel tempo successivo, dopo l'attivazione della legge, la facoltà di permettere in via di eccezione che si eserciti entro l'abitato un'industria o manifattura inscritta nella 1ª classe, fu attribuita dall'art. 88 del regolamento alla Giunta municipale; a condizione però che dall'ufficiale sanitario sia stato accertato non poterne derivar danno alla salute dei vicini, avuto riguardo ai nuovi metodi introdotti ed alle speciali cautele adottate nell'esercizio; e che per la concessione del permesso siasi pronunciato *con parere favorevole* il Consiglio provinciale di sanità. Chiunque voglia attivare una fabbrica o manifattura compresa nell'elenco di quelle " che possano riuscire in qual" siasi modo pericolose alla salute degli abitanti „ (e quindi, tanto della prima che della seconda classe) " deve *entro* " *quindici giorni* darne avviso in iscritto al prefetto „. E pare che la decorrenza di questo termine non possa immaginarsi come computabile da altro punto che *dall'attivazione della fabbrica o manifattura* (art. 38 § penult. della legge). Ricevuto questo avviso, il Prefetto ne dà partecipazione alla Giunta municipale; e questa " previa la ispezione " dell'ufficiale sanitario comunale, o di un ingegnere " a ciò delegato, stabilisce a quale classe la fabbrica o " manifattura appartenga, e se siano state osservate le " disposizioni dell'art. 38 della legge „ (art. 89 del regolamento): vale a dire se, trattandosi d'uno stabilimento della 2ª classe, siano adempite le disposizioni del regola-

mento locale, e se, trattandosi invece d'uno stabilimento della 1ª classe, sia rispettata la prescritta distanza dall'abitato. Qualora lo stabilimento sia situato a distanza minore " spetta alla Giunta comunale, sul *conforme* parere " del Consiglio provinciale di sanità, di poter permettere " che sia nondimeno mantenuta la fabbrica o manifattura, " quando l'ufficiale sanitario comunale abbia accertato " che, per l'introduzione di nuovi metodi e di speciali " cautele, l'esercizio di essa non reca nocumento alla " salute del vicinato " (art. 88 del regolamento). " Spetta " pure alla Giunta comunale, sovra proposta dell'uffi- " ciale sanitario, di *ordinare la chiusura dei predetti stabi-* " *limenti e l'allontanamento dei depositi insalubri o peri-* " *colosi*, salve nei casi di urgenza le facoltà attribuite al " sindaco dall'art. 133 della legge comunale " (art. 91 del regolamento). Così contro l'accertamento, fatto dalla Giunta comunale, della classe a cui la fabbrica o manifattura denunciata appartenga, come contro i provvedimenti della Giunta stessa per la chiusura o l'allontanamento di stabilimenti pericolosi per la salute degli abitanti, gl'interessati possono ricorrere al Prefetto, il quale pronuncia dopo sentito il parere del Consiglio provinciale sanitario; e avverso la decisione del Prefetto possono ricorrere al Ministro dell'interno, che provvede, sentito il Consiglio superiore di sanità (art. 87, 92 e 93 del regolamento).

L'art. 37 della legge contiene inoltre la speciale disposizione seguente:

" La macerazione del lino, della canapa ed in genere " delle piante tessili non potrà, nell'interesse della salute " pubblica, essere eseguita che nei luoghi, nei tempi, " alle distanze dall'abitato, e con le cautele che verranno " determinate dai regolamenti locali d'igiene o da speciali " regolamenti approvati dal Prefetto, sopra proposta del " medico provinciale, sentito il Consiglio provinciale di " sanità ". E l'art. 85 del regolamento, nel dettare le norme per la compilazione di tali disposizioni regolamen-

tari locali, ha statuito che " sarà tenuto specialmente
" conto della necessità di una regolare sistemazione delle
" sponde e del pavimento dei maceratoi, e del continuo
" ricambio delle acque in essi; non che di un conveniente
" smaltimento dell'acqua usata, affine d'impedire la for-
" mazione di fondi malarici e l'inquinamento delle cor-
" renti di acqua destinate agli usi domestici ".

Non sarebbe qui il luogo di esaminare se tutto il sistema, così stabilito dalla legge e dal regolamento sopra citati, colle disposizioni che riferimmo, sia veramente tanto chiaro, completo, razionale e ben coordinato nelle varie sue parti, quanto potrebb'essere desiderabile. Ci basti il notare che anche le disposizioni di questa legge hanno generalmente lo scopo di *prevenire* i danni che le manifatture o fabbriche ivi contemplate potrebbero arrecare alla salute pubblica; ma non è escluso perciò che l'azione dell'autorità amministrativa possa pure talvolta essere invocata e spiegarsi per la *riparazione* di danni già avvenuti, impedendone la continuazione o la rinnovazione; come risulta dalla facoltà attribuita alla Giunta municipale, ed anche al Sindaco in casi di urgenza, di *ordinare* la chiusura o l'allontanamento degli stabilimenti spandenti esalazioni insalubri, o in altro modo pericolosi alla salute degli abitanti (art. 91 del regolamento 9 ottobre 1889, 133 della legge comunale e provinciale). Giova altresì rilevare dalle disposizioni che riferimmo sì dell'una che dell'altra delle citate leggi 22 dicembre 1888 e 30 giugno 1889, per ciò che può interessare nell'argomento di cui ora ci occupiamo, come i concetti fondamentali di esse siano appunto quelli che accennammo da principio. Nella nostra legislazione cioè non fu imitato l'esempio dato in Francia dal decreto imperiale del 15 ottobre 1810, che nel primo suo articolo stabiliva per massima generale, *le manifatture o fabbriche insalubri o incommode non potersi formare senza un permesso dell'autorità amministrativa*, e determinava poi essere da concedersi tali permessi con ordinanze reali

rese in Consiglio di Stato, o con decreti dei Prefetti o dei Sotto-Prefetti, secondochè si trattasse di stabilimenti compresi nella prima, nella seconda o nella terza delle classi designate nel decreto medesimo. Presso noi invece nessuna autorizzazione preventiva è richiesta; e chiunque ha libera facoltà di attivare una manifattura o fabbrica qualsiasi, ancorchè tale da potersi riguardare come insalubre o pericolosa, ancorchè compresa nell'elenco formato a norma della legge sulla tutela dell'igiene; purchè non contravvenga con ciò alle disposizioni delle leggi o dei regolamenti, secondo il principio fondamentale proclamato nell'art. 436 del codice civile. Perciò, qualora si tratti di una manifattura o fabbrica compresa nella prima classe dell'elenco di cui all'art. 38 della legge sanitaria 22 dicembre 1888, non si può stabilirla se non sia isolata nella campagna e lontana dalle abitazioni a quella distanza che sia determinata dal regolamento locale; salvochè sia provato che per la introduzione di nuovi metodi o di particolari precauzioni essa non possa recar nocumento alla salute degli abitanti nei luoghi vicini, nel qual caso è tuttavia necessario chiedere apposito permesso, che la Giunta municipale *ha facoltà* di accordare; qualora la manifattura o fabbrica si trovi iscritta nella 2ª classe dell'elenco, è necessaria l'osservanza di quelle speciali cautele che per la incolumità del vicinato siano prescritte nello stesso regolamento locale; qualora si tratti di maceratoi di piante tessili, non è lecito stabilirli che “ nei luoghi, nei tempi, “ alle distanze dall'abitato e con le cautele che „ — in osservanza dell'art. 37 della legge 22 dicembre 1888 e dell'articolo 85 del regolamento 9 ottobre 1889 — “ siano “ determinate dai regolamenti locali d'igiene, o da speciali “ regolamenti approvati dal Prefetto, sopra proposta del “ medico provinciale, sentito il Consiglio provinciale di “ sanità „. Qualora poi la manifattura o fabbrica che si vuole attivare, *quantunque non compresa nell'elenco* prescritto dalla legge sanitaria, cagioni però insalubrità o pericolo

o si tratti d'un deposito parimente insalubre o pericoloso, non si può stabilirlo fuorchè nelle località e colle condizioni che siano determinate dai regolamenti locali, o in mancanza di questi, dalla Giunta municipale, conformemente alle disposizioni degli articoli 32 e 33 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889. Alle autorità amministrative competenti spetta d'invigilare per l'esatto adempimento delle predette disposizioni legislative e regolamentari; di supplire eventualmente, in mancanza di regolamenti locali, coi provvedimenti opportuni onde evitare ogni pericolo per la sicurezza e la sanità pubblica, e di emanare gli ordini necessari per ristabilire la piena osservanza delle leggi e dei regolamenti, ingiungendola ai proprietari degli stabilimenti insalubri o pericolosi, e decretando pure, quando occorra, la chiusura o la soppressione di questi. Tali provvedimenti vengono emanati dall'autorità amministrativa in seguito all'avviso ch'è tenuto a dare in iscritto chiunque voglia attivare una fabbrica o manifattura compresa nell'elenco di cui all'art. 38 della legge 22 dicembre 1888, ovvero sopra ricorso od istanza degl'interessati; e possono pure essere pronunciati d'*ufficio*.

In un solo caso, secondo la legislazione nostra, la facoltà di mantenere uno stabilimento, che potrebbe riuscire pericoloso alla salute degli abitanti, è subordinata ad un *permesso* che l'autorità amministrativa competente può, a suo prudente criterio, concedere o negare. È quando si tratti di una manifattura o fabbrica compresa nella 1ª classe dell'elenco di cui nel ricordato art. 38 della legge sanitaria, e che il proprietario voglia esercitare nell'interno dell'abitato, allegando di avervi introdotto nuovi metodi o cautele tali da guarentire da qualunque nocumento la salute del vicinato; poichè allora deve bensì essere accertato ciò col mezzo dell'ufficiale sanitario comunale, e richiedesi inoltre il parere favorevole del Consiglio provinciale di sanità; ma, non ostante tutto questo. rimane sempre in facoltà della Giunta municipale il concedere o

negare l'autorizzazione, secondochè reputi opportuno, come apparisce dalle parole stesse " *potrà essere permessa* " in cui si esprime il paragrafo quinto dell'art. 38 predetto.

Oltre a questo, che è veramente l'unico *atto di autorizzazione facoltativa*, altri provvedimenti sono però di competenza delle autorità amministrative in materia di stabilimenti insalubri o pericolosi, i quali provvedimenti possono, in virtù delle leggi e dei regolamenti che li autorizzano, colpire di limitazione l'esercizio delle facoltà spettanti ai singoli proprietari di simili stabilimenti, al fine talvolta di prevenire, tal'altra di riparare ai danni che ne potessero derivare ad altri; senza parlare dei poteri regolamentari attribuiti alle Giunte comunali, che si riferiscono invece alla generalità dei proprietari di fondi circostanti. Così è che in mancanza di regolamenti locali, la Giunta municipale, sulla domanda degli interessati, provvede a determinare la località e le condizioni per lo stabilimento d'una fabbrica, manifattura o deposito insalubre o pericoloso, e contro la risoluzione della Giunta gl'interessati possono ricorrere al Prefetto, che, sentito il Consiglio provinciale sanitario, o l'ingegnere sanitario della provincia, secondo i casi, può riformare il provvedimento, e può anche, indipendentemente da ricorso, annullare la deliberazione della Giunta, se la ritenga contraria agl'interessi della sanità e della sicurezza pubblica, salvo in tal caso il ricorso degli interessati al Ministro dell'interno, il quale provvede, sentito il parere del Consiglio superiore di sanità, o dell'Ufficio degl' ingegneri sanitari, secondo i casi (articoli 32 e 33 legge 30 giugno 1889). Così è che colla osservanza delle medesime norme si può far luogo per ordine della Giunta comunale, sopra istanza degl'interessati, alla soppressione d'uno stabilimento pericoloso o insalubre già esistente (art. 34 della medesima legge). Così è che, in esecuzione dell'art. 38 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica, e in conformità dell'art. 89 del rego-

lamento 9 ottobre 1889, dato l'avviso dell'apertura d'una nuova fabbrica o manifattura compresa nell'elenco di cui nel detto articolo 38, la Giunta municipale, previa l'ispezione dell'ufficiale sanitario comunale o di un ingegnere a ciò delegato " stabilisce a quale classe tale fabbrica appar- " tenga, e se siano state osservate le disposizioni dell'ar- " ticolo 38 della legge „ salvo il ricorso dell'interessato al Prefetto, il quale decide, sentito il parere del Consiglio provinciale sanitario (arg. art. 87 del detto regolamento). Ora, codesto provvedimento importa che se la fabbrica o manifattura sia dichiarata appartenere alla prima classe, ne derivi una più grave limitazione alle facoltà del proprietario, non bastando in tal caso l'osservanza delle speciali cautele per la incolumità del vicinato, prescritte nell'apposito regolamento deliberato — a norma dell'art. 90 dello stesso regolamento — dalla Giunta municipale, per gli stabilimenti di seconda classe, ma dovendo la fabbrica esser tenuta isolata nella campagna, e lontana dalle abitazioni. Così pure la Giunta comunale ha il potere, conferitole dall'art. 91 del regolamento, di ordinare la chiusura degli stabilimenti le cui condizioni non siano conformi alle prescrizioni legislative e regolamentari, e l'allontanamento dei depositi insalubri o pericolosi.

Non è dubbio che in simili provvedimenti, recanti limitazione alle libere facoltà dei proprietari di fabbriche, manifatture o depositi, che possano in qualsiasi modo porre in pericolo la sicurezza o la salute degli abitanti, le autorità amministrative, alle quali n'è attribuita la competenza, devono principalmente subordinare le loro disposizioni allo scopo dell'interesse generale. Per altro, sarebbe errore il ritenere che fosse questo l'unico intento da aversi in mira, e si dovesse escludere assolutamente ogni riguardo all'interesse individuale dei singoli abitanti dei luoghi circonvicini; poichè, oltre ad essere esso pure compreso nell'interesse generale, sono anzi appunto i danni che i singoli vicini possono subire nelle loro persone e

nelle loro proprietà, che dànno motivo ai provvedimenti precauzionali da emanarsi dalle autorità amministrative. In principio, ognuno dev'essere libero di applicare la propria intelligenza a qualunque specie di lavoro, di esercitare qualunque industria, ma a condizione di rispettare i diritti altrui, limite naturale questo d'ogni manifestazione della libertà ed attività umana. E poichè vi possono essere stabilimenti industriali suscettibili di nuocere alla salute degli uomini, e degli animali da essi posseduti, di porre in pericolo la sicurezza delle abitazioni, di arrecare pregiudizio ai beni altrui ed ai loro prodotti, l'ordine sociale esige che le autorità a cui n'è commesso il mantenimento, curino di ovviare questi pericoli di danno, conciliando quanto si possa gl'interessi dell'industria coi diritti e colla proprietà degli altri. Vero è che a tutela dei loro diritti possono provvedere individualmente gli stessi privati singoli, che siano o temano di essere danneggiati da stabilimenti industriali altrui, esercitando innanzi alle autorità giudiziarie le congrue azioni che loro competono. Ma l'evitare le liti molteplici, a cui darebbe necessariamente luogo la mancanza di disposizioni precauzionali della pubblica amministrazione, è pure incontestabilmente un giusto motivo d'ordine sociale, d'interesse pubblico. Ha detto quindi opportunamente un giureconsulto francese (1), parlando *dell'autorizzazione* amministrativa richiesta da quella legislazione per lo stabilimento delle manifatture e delle fabbriche insalubri, pericolose od incommode: " È soprattutto per un " interesse generale di polizia e di salubrità pubblica, che " l'amministrazione interviene, al fine di prevenire, come " suol dirsi, gl'*inconvenienti generali;* essa veglia ancora, " senza dubbio, egualmente *sugl'inconvenienti particolari*, " e acciocchè le proprietà del vicinato non possano essere " danneggiate dallo stabilimento che autorizza, ma i prov-

(1) V. Demolombe, t. XII, n. 653.

" vedimenti ch'essa ordina a tale effetto sono *puramente*
" *preservativi e preventivi.....* ".

Solo ci sembra risultare abbastanza dalle dimostrazioni fatte superiormente come queste ultime parole dell'illustre autore contengano una proposizione troppo assoluta, e sotto questo aspetto inesatta. I provvedimenti affidati in questa materia al potere delle autorità amministrative non sempre sono *puramente preservativi e preventivi*, ma talvolta hanno pure scopo e carattere di *riparazione* per lesioni già verificatesi a danno della proprietà privata d'altri; e nella legislazione nostra abbiamo potuto citarne esempi richiamando le disposizioni degli articoli 34 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889, e 91 del regolamento 5 ottobre 1889 per l'applicazione della legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica. Ma, siano poi a scopo di semplice prevenzione o di riparazione, i provvedimenti che l'autorità amministrativa può emanare, in virtù e in conformità delle disposizioni della legge, per guarentire anche diritti ed interessi privati, per tutela cioè delle persone e delle proprietà dei vicini; questo scopo in simili provvedimenti non è che secondario, e subordinato sempre all'interesse generale che ne forma il principale obbietto. E ciò costituisce una differenza essenziale fra le attribuzioni in questa materia competenti all'autorità amministrativa ed all'autorità giudiziaria; dovendo quest'ultima pronunciare soltanto sui casi singoli, e sull'unico fondamento dei diritti individuali formanti oggetto delle particolari controversie che le sono deferite.

Del resto, che l'amministrazione pubblica nei suoi provvedimenti debba bensì avere principalmente in mira l'interesse generale, senza però trascurare la tutela eziandio dei diritti privati, per la prevenzione o la riparazione dei danni che lo stabilimento e l'esercizio d'una manifattura o fabbrica pericolosa o insalubre potesse arrecare alle persone ed alle proprietà altrui, ci sembra risultare anche da testuali disposizioni, sia del codice civile, sia delle leggi

amministrative che abbiamo ricordate. Infatti l'art. 574 del codice civile prescrive che " chi vuole..... stabilire in " vicinanza delle proprietà altrui macchine messe in moto " dal vapore, od altri *manufatti, per cui siavi pericolo d'in- " cendio, o di scoppio, o di esalazioni nocive*, deve *eseguire " le opere e mantenere le distanze*, che secondo i casi siano " *stabilite dai regolamenti e, in loro mancanza, dall'autorità " giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino* ". È dunque intenzione evidente del legislatore che i regolamenti locali, deliberati dalle autorità municipali, abbiano a determinare le distanze da osservarsi e le opere da eseguirsi nello stabilire ed esercitare in vicinanza della proprietà altrui manufatti recanti pericolo d'incendio, di scoppio o di esalazioni nocive, e in mancanza di disposizioni regolamentari spetti all'autorità giudiziaria di disporre pel medesimo scopo di *evitare ogni danno al vicino*. La legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889, trattando nel capo VI, *delle industrie insalubri e pericolose* (non comprese nell'elenco di cui all'art. 38 dell'altra legge 22 dicembre 1888 sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica) dispone negli art. 32 e 33 che a determinare le località e condizioni in cui possano stabilirsi manifatture, fabbriche o depositi insalubri o pericolosi, provvede, in mancanza di regolamenti locali, la Giunta municipale *sulla domanda degl'interessati;* i quali contro la deliberazione della Giunta possono poi ricorrere al prefetto, e contro la decisione di quest'ultimo, al Ministro dell'interno; e l'art. 34 ammette che alle medesime autorità possano *gli interessati* fare domanda o ricorso per la *soppressione* di uno stabilimento già esistente, ma insalubre o pericoloso. È chiaro pertanto che i provvedimenti da emanarsi dalla Giunta, dal prefetto o dal Ministro dell'interno in tali casi, hanno per fine la salvezza dei diritti privati degl'*interessati*, i quali appunto per ciò sono autorizzati a far domanda od a ricorrere alle predette autorità. Per le manifatture o fabbriche ascritte alla prima classe nell'elenco di quelle che possono riuscire

pericolose alla salute degli abitanti, l'art. 38 della legge sanitaria 22 dicembre 1888 prescrive come regola che debbano essere isolate nelle campagne e lontane dalle abitazioni, e solo in via di eccezione ammette che possano essere permesse nell'abitato, qualora l'esercente provi che per l'introduzione di nuovi metodi o di speciali cautele, il loro esercizio *non rechi nocumento alla salute del vicinato;* e per le manifatture o fabbriche di seconda classe lo stesso articolo esige pure *speciali cautele per la incolumità del vicinato.* Il regolamento del 9 ottobre 1889 (art. 88-91) deferisce poi alla Giunta la determinazione di codeste speciali cautele, e la concessione dei permessi di esercizio di fabbriche della prima classe nell'interno dell'abitato; come pure la facoltà di ordinare la chiusura degli stabilimenti e l'allontanamento dei depositi insalubri e pericolosi. Ora, quantunque si versi qui in materia d'interesse essenzialmente ed eminentemente generale, qual è la tutela dell'igiene e della sanità pubblica, è manifesto però non essersi voluto dimenticare, nei provvedimenti demandati all'autorità amministrativa, la protezione eziandio delle persone e delle proprietà individuali; poichè le si è commessa la determinazione delle *cautele per la incolumità del vicinato,* affinchè cioè sia guarentita la salute degli abitanti, e siano con ciò rimossi pure i danni patrimoniali che altrimenti potrebbero derivare dal deprezzamento che necessariamente avverrebbe negli stabili i quali non potessero più essere abitati senza pericolo della salute. Convenendo perciò pienamente nell'osservazione fatta dal *Demolombe,* che l'amministrazione, nel provvedere agl'interessi generali della polizia e della salubrità pubblica, cura contemporaneamente di ovviare gl'*inconvenienti particolari,* pei quali le persone e le proprietà del vicinato potrebbero essere danneggiate dallo stabilimento di fabbriche pericolose o insalubri, stimiamo però non inutile la seguente avvertenza. Appunto perchè principale scopo dei provvedimenti di cui ora parliamo è l'interesse generale, la pro-

tezione dei privati diritti di proprietà del vicinato non può quindi esser presa in vista dall'autorità amministrativa disponente, se non in modo secondario, e subordinatamente sempre alla condizione di non pregiudicare all'interesse pubblico, che deve prevalere: e però la conciliazione, che quell'autorità deve proporsi, dei grandi interessi industriali coi diritti degli altri, può talvolta giustificare, nei rapporti amministrativi, che all'intento di non opporre soverchi ostacoli allo stabilimento d'industrie necessarie od almeno largamente profittevoli al pubblico, l'autorità predetta lasci nelle sue disposizioni imperfettamente guarentite le proprietà del vicinato, le quali possano, non ostante la piena osservanza delle ordinate cautele, andar soggette ancora a danni effettivi. Questa riflessione, che ci sembra ovvia, non sarà forse senza qualche efficacia per la risoluzione di gravi questioni, delle quali avremo ora ad occuparci, intorno alle attribuzioni dell'autorità giudiziaria in questa materia.

Innanzi tutto, è indubitabile che i poteri conferiti dalla legge a determinate autorità amministrative relativamente a stabilimenti pericolosi, insalubri od incommodi, sia per la formazione di regolamenti locali che li disciplinino, sia per l'emanazione di particolari disposizioni da osservarsi in casi singoli, non possono per sè medesimi essere di ostacolo alla competenza dell'autorità giudiziaria quanto alle azioni tutte che vengano promosse per lesioni che si affermi esser prodotte da tali stabilimenti ai diritti di proprietà altrui, collo scopo di ottenere la riparazione dei danni avvenuti, od anche la soppressione degli stabilimenti stessi, od il cangiamento dello stato di cose che cagioni pregiudizio. Chè anzi vi sono casi di esclusiva competenza incontestabile dell'autorità giudiziaria. Tale sarebbe manifestamente quello di mancanza dei regolamenti locali e dei provvedimenti della Giunta municipale, autorizzati dagli articoli 32 e 36 della legge di sicurezza pubblica, circa lo stabilimento di manifatture, fabbriche e

depositi insalubri o pericolosi, e circa l'orario per l'esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incommodi; ovvero di mancanza di appositi regolamenti determinanti, giusta l'art. 90 del regolamento 9 ottobre 1889, le speciali cautele da osservarsi negli stabilimenti di manifatture, fabbriche o depositi insalubri o in altro modo pericolosi alla salute degli abitanti, compresi nella seconda classe dell'elenco ordinato dall'art. 38 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica. È chiaro per sè che l'omissione dell'autorità amministrativa, la quale non avesse deliberati i regolamenti o date le disposizioni particolari di sua attribuzione secondo la legge, non potrebbe conferire ai proprietari degli stabilimenti insalubri, pericolosi od incommodi la illimitata libertà di esercitarli anche in danno d'altri, ed esporre questi a subire senza diritto e mezzi di risarcimento le lesioni che ne derivassero alle persone ed alle proprietà loro. D'altronde sarebbe invocabile la disposizione espressa dall'art. 574; secondo cui, venendosi a stabilire in vicinanza della proprietà altrui, manufatti quali che siano recanti pericolo di incendio, o di scoppio, o di esalazioni nocive, e *mancando in proposito regolamenti amministrativi*, spetta all'autorità giudiziaria di stabilire *le opere da eseguirsi e le distanze da mantenersi, affine di evitare ogni danno al vicino.*

Qualora poi esistano i regolamenti od i provvedimenti particolari emanati dalle autorità competenti, ma trasgredendone le disposizioni l'esercente una fabbrica o manifattura insalubre, pericolosa od incommoda arrechi pregiudizio alle persone od alle proprietà dei vicini, l'autorità giudiziaria è fuor di dubbio competente ancora a pronunciare sulle azioni che i danneggiati intentino, per ottenere riparazione, ed anche, occorrendo, la distruzione delle opere che fossero state eseguite in contravvenzione a quei regolamenti o provvedimenti amministrativi. Poichè un tale esercizio abusivo dell'industria costituisce un fatto ingiustamente dannoso ad altri, onde colui per colpa del quale

un tal fatto è avvenuto, è obbligato a risarcire il danno, secondo la massima consacrata nell'art. 1151 del codice civile; e l'azione per conseguire l'adempimento di codesta obbligazione è quindi proponibile innanzi all'autorità giudiziaria. Nè l'esercente potrebbe invocare a proprio favore l'art. 436 del codice stesso, avendo égli fatto della proprietà sua un uso vietato dai regolamenti o da disposizioni equivalenti emanate dall'autorità amministrativa a cui la legge ne attribuiva il potere. Anche questa stessa autorità potrebbe veramente in simili casi, o sovra istanza degl'interessati, od anche d'ufficio, provvedere coi mezzi coercitivi ad essa affidati dalla legge, per far rientrare nell'osservanza delle disposizioni legislative o regolamentari gli esercenti che le avessero violate. Ma ciò non fa ostacolo al diritto dei danneggiati di ricorrere pure all'autorità giudiziaria, alla quale appartiene in ogni caso la esclusiva competenza per la condanna degli autori del danno al risarcimento pecúniario di esso. È poi troppo evidente, per aver bisogno d'essere dimostrato, che i provvedimenti amministrativi aventi per principal fine l'interesse generale, e secondariamente soltanto la protezione eziandio degl'interessi individuali del vicinato, non potrebbero mai pregiudicare all'esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria per tutto ciò che riguardasse meri diritti privati dei vicini stessi. E, per esempio, le controversie che sorgessero per diritti di proprietà o di servitù pretesi da altri sul suolo che taluno avesse occupato per lo stabilimento d'una fabbrica industriale, sarebbero sempre di competenza dell'autorità giudiziaria, nè sulla risoluzione di esse potrebbero avere alcuna influenza le disposizioni date dall'autorità amministrativa.

Pel caso però che da questa autorità siano stati emanati provvedimenti, *in conformità* dei quali sia stata attuata ed esercitata una manifattura o fabbrica, od un deposito insalubre o pericoloso, sorge una questione importante e dibattuta, che un illustre trattatista di diritto amministra-

tivo formulò nei seguenti termini: “ L'atto d'autorizzazione,
“ per sè stesso, costituisce per chi l'ha ottenuto un titolo,
“ di cui egli possa valersi verso e contro tutti? In altre
“ parole, basta all'esercente un'industria, per troncare la
“ via a qualsiasi reclamazione da parte di terzi, di non
“ avere sorpassati i limiti e le condizioni del proprio atto
“ di autorizzazione? „ (1).

Veramente — già lo osservammo ripetutamente — negli ordinamenti nostri non trovasi limitata la libertà di attivare un qualsiasi stabilimento, ancorchè insalubre o pericoloso od incommodo, dalla condizione di ottenere una *autorizzazione preventiva*. Solo quando trattisi di una fabbrica o manifattura compresa nell'elenco di quelle pericolose per la salute degli abitanti, formato a norma dell'articolo 38 della legge 22 dicembre 1888, chi voglia attivarla deve entro 15 giorni darne avviso in iscritto al prefetto, e lo stabilimento e l'esercizio di essa sono poi regolati, secondo i diversi casi, dalle disposizioni della legge stessa e del relativo regolamento 9 ottobre 1889. Quando invece si tratti di manifattura, fabbrica o deposito, che sia bensì da ritenersi insalubre, ma non si trovi compresa nel suddetto elenco, ovvero di manifattura, fabbrica o deposito pericoloso, provvede la legge di sicurezza pubblica 30 giugno 1889; ordinando che le località e condizioni per lo stabilimento di tali manifatture, fabbriche o depositi debbano essere determinate dai regolamenti locali, in mancanza di questi gl'interessati possano chiedere alla Giunta municipale, sia la determinazione predetta, sia pure, occorrendo, la soppressione di stabilimenti già attivati, ma pericolosi o insalubri, salvo poter ricorrere contro le deliberazioni della Giunta municipale al prefetto, e contro la decisione del prefetto al Ministro dell'interno; e che per l'esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incommodi siano stabilite dai regolamenti locali, o con ordi-

(1) V. Dufour, *Tr. gén. de droit administratif*, t. II, n. 613.

nanze municipali le ore in cui debba rimanere sospeso. Quantunque pertanto non sia presso noi richiesta l'autorizzazione preventiva, è chiaro però come le disposizioni, o regolamentari, o relative a casi singoli, che le autorità amministrative — Giunte municipali, Prefetti, Ministro — sono dalla legge chiamate a dare per gli oggetti ora ricordati (e parimenti il permesso che a termini dell'art. 38, § 5, della legge 22 dicembre 1888 può essere conceduto per l'esercizio nell'abitato d'una industria o manifattura iscritta nella prima classe dell'elenco, qualora sia provato che per l'introduzione di nuovi metodi o di speciali cautele, non possa recar nocumento alla salute del vicinato) costituiscono per gli esercenti delle fabbriche predette uno stato di diritto, per quanto almeno concerne i rapporti amministrativi. Or dunque da ciò sorge una questione, identica nella sostanza a quella che sopra accennammo essere gravemente controversa in diritto francese. È cioè disputabile se l'essersi uniformato l'esercente d'uno stabilimento insalubre, o pericoloso, od incommodo, alle disposizioni dei regolamenti locali, od a quelle particolari emanate dalla autorità amministrativa competente, valga ad esimerlo da qualunque responsabilità pei danni che nondimeno possano essere sofferti dai vicini, di guisa che questi non abbiano azione esperibile innanzi all'autorità giudiziaria per la riparazione di tali danni; e se, qualora pure una tale azione sia da ammettersi, l'oggetto debba esserne limitato al solo risarcimento pecuniario, o invece la competenza dell'autorità giudiziaria possa estendersi ad ordinare nuove opere da eseguirsi, od altre cautele da osservarsi dall'esercente, od anche spingersi sino ad ingiungere la soppressione dello stabilimento insalubre o pericoloso. Accenneremo prima le dottrine professate in vario senso su questo grave argomento dagli autori francesi, riservandoci di dimostrare poi la risoluzione che ci sembra adottabile con miglior fondamento secondo il diritto nostro. Vi è innanzi tutto un'opinione assolutamente favorevole

agli stabilimenti industriali, secondo la quale il fatto stesso dell'autorizzazione amministrativa dovrebbesi riguardare come sufficiente a privare i vicini di qualsiasi diritto ad indennità; cosicchè qualora le condizioni apposte alla detta autorizzazione fossero adempite, non rimarrebbe all'autorità giudiziaria alcun potere, non solo di ordinare la soppressione o la modificazione dello stabilimento autorizzato, ma neppure di accordare alcun risarcimento pecuniario pei danni che ad altri ne fossero effettivamente derivati (1). Di gran lunga maggiore è però il numero degli autori che, convenendo nella prima parte di questa proposizione, disapprovano la seconda; ritenendo invece che l'autorizzazione amministrativa non possa mai privare il vicino danneggiato da un altrui stabilimento, del diritto di portare innanzi l'autorità giudiziaria la domanda di risarcimento pecuniario. Se non che i più appongono a questa massima una limitazione, coll'affermare che risarcibili siano unicamente i *danni materiali*, producenti cioè una effettiva diminuzione di sostanza, od almeno una alterazione pregiudizievole nello stato fisico della cosa altrui, ma non i danni che dicono *morali* o di *opinione*, consistenti nel deprezzamento che può essere cagionato alla cosa altrui, senzachè tuttavia se ne trovi diminuita la sostanza, nè in qualsiasi modo alterato lo stato fisico (2). Di questa distinzione abbiam fatto cenno trattando in genere delle limitazioni a cui va soggetto l'esercizio delle facoltà inerenti alla proprietà qualora apporti lesione dei diritti altrui; e ci parve dimostrata l'inammissibilità di una tale distinzione quanto a farne dipendere l'irrespon-

---

(1) V. Duvergier, *Revue étrangère et française*, 1843, t. X, pp. 425-601; Massé, *Droit commercial*, t. II, nn. 382-388.

(2) V. Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. I, n. 364; Magitot et Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif:* voce *Etablissements insalubres*, § 7; Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction admnistratives*, t. III, n. 700; Dufour, *Tr. de droit administratif appliqué*, t. II, nn. 613-625; Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, p. 330.

sabilità pei danni che non siano *materiali* nel senso sopraddetto (1). Resterà qui solo da esaminare se sia da ritenersi altrettanto quando si tratti di manifatture, fabbriche o depositi insalubri o pericolosi, che però siano stabiliti ed esercitati in perfetta conformità dei regolamenti locali o delle particolari disposizioni emanate dalle competenti autorità amministrative. Intanto è da avvertire che non mancano autorità cospicue in appoggio dell'opinione che " il proprietario a cui uno stabilimento industriale, ancorchè " autorizzato, cagioni un pregiudizio valutabile pecunia- " riamente, qualunque poi ne sia la natura (esclusa cioè " la distinzione fra danno *materiale* e danno *morale*) può " reclamarne il risarcimento, e l'autorità giudiziaria è in " ogni caso competente a pronunziare sull'azione corri- " spondente „ (2).

È poi generalmente ammessa, come abbiamo detto, la massima che " quando uno stabilimento recante danno " al vicino sia stato autorizzato dall'amministrazione nel- " l'esercizio del suo potere regolamentare, alla sola auto- " rità amministrativa stessa può appartenere di ordinarne " dopo la soppressione o la modificazione, e i tribunali " ordinari sarebbero a ciò incompetenti „ (3). S'è chiesto se altrettanto sia da ritenersi relativamente a stabilimenti soggetti per legge all'autorizzazione amministrativa, ma non autorizzati effettivamente; e riconoscendo che la questione presenta motivi di dubbio (potendosi osservare da una parte, che supponendosi astenuta l'autorità amministrativa, i tribunali non contraddicono l'operato di essa ordinando la soppressione dello stabilimento non autorizzato; e dall'altra parte, che il silenzio stesso dell'autorità amministrativa può valere come autorizzazione tacita) pure si è negata la competenza dell'autorità giudiziaria,

---

(1) V. sopra, n. 118, p. 1169 e segg.
(2) V. Demolombe, t. XII, nn. 653, 654; Aubry et Rau, t. II, § 194, nª 14; Laurent, t. VI, nn. 148, 153.
(3) V. Aubry et Rau, l. c., nª 10.

osservando che coll'ordinare la soppressione d'uno stabilimento, non potrebbe essa impedirne all'autorità amministrativa l'ulteriore autorizzazione (1). Si è chiesto ancora se per ovviare i danni derivanti ai vicini da uno stabilimento industriale autorizzato, possano i tribunali prescrivere all'esercente nuove opere da eseguirsi e maggiori cautele da osservarsi; e si è risposto spettare alla sola autorità amministrativa di modificare, se lo reputi opportuno, l'autorizzazione da lei conceduta; e i tribunali ordinari doversi limitare *a constatare la necessità delle misure da prendersi, rinviando le parti a provvedersi davanti l'autorità amministrativa*, e pronunciando, pel caso che lo stato delle cose rimanga immutato e continuino i medesimi danni, la condanna all'eventuale pagamento della corrispondente indennità (2).

Nella legislazione italiana i limiti della competenza delle autorità amministrativa e giudiziaria, l'una rispetto all'altra, sono nettamente determinati dalla legge sul contenzioso amministrativo, 20 marzo 1865, all. *E*, in piena conformità al principio fondamentale della separazione dei poteri. È infatti stabilito nell'art. 2 di quella legge essere *devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile, ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa:* e nell'art. 4° si è dichiarato che: " Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, *i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio* „ ma " *l'atto amministrativo non potrà essere rivocato o modificato*, se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso „.

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 150.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 151.

L'applicazione di codeste massime porge sicuri e chiari elementi per la risoluzione delle varie controverse questioni che abbiamo esposte superiormente. In materia di stabilimenti pericolosi, insalubri o incommodi, dai quali derivino offese alle ragioni di proprietà altrui, i danneggiati chiedenti la reintegrazione di queste loro ragioni fanno appunto questione di un diritto civile: e però su tali controversie è competente a pronunziare l'autorità giudiziaria, quantunque siano stati emanati provvedimenti dell'autorità amministrativa, ai quali siansi perfettamente uniformati i proprietari di quegli stabilimenti. Non ostante ciò, l'autorità giudiziaria può quindi indubbiamente aggiudicare ai danneggiati stessi il risarcimento pecuniario dei pregiudizi effettivamente avvenuti nelle loro persone o nelle loro proprietà: ma non le sarebbe lecito di rivocare o modificare in qualsiasi modo i provvedimenti amministrativi predetti, il che spetta unicamente alla stessa autorità amministrativa, obbligata però a conformarsi al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso. In questo, ch'è il semplice risultato delle testuali disposizioni della legge sul contenzioso amministrativo sopra riferite, si compendia, a nostro avviso, la risoluzione di tutte le questioni che vedemmo aver formato oggetto di così gravi dispute fra gli autori francesi. Vediamo nondimeno quale sia veramente il valore teoretico delle dottrine sopra riferite di quegli autori.

Gli argomenti addotti dal *Duvergier* per dimostrare che i proprietari di stabilimenti autorizzati dai funzionari amministrativi competenti debbano andare immuni da qualunque azione dei vicini per risarcimento di danni, purchè siano pienamente adempiute le condizioni a cui l'autorizzazione sia stata subordinata, possono a primo aspetto apparire assai gravi; e tuttavia non ci sembrano tali da resistere ad un rigoroso esame. Quell' autore si fonda principalmente sulla disposizione dell'art. 544, cod. Franc. — corrispondente al 436 del codice Italiano — da cui

risulterebbe, a suo dire, " che il diritto di proprietà si
" estende e si esercita nella maniera la più assoluta, *finchè*
" *non s'incontri in una legge o in un regolamento che lo re-*
" *stringa o lo modifichi* „: donde egli deduce che " un indu-
" striante il quale, esercitando la sua fabbrica cagioni ai
" suoi vicini qualche danno morale od anche materiale, ha
" il diritto di respingere i loro lagni e le loro reclamazioni,
" rispondendo così: il fatto che vi arreca danno non costi-
" tuisce colpa a mio carico, poichè non è vietato da
" alcuna legge, o da alcun regolamento, e ciò basta per
" mia difesa „. Il *Dufour*, rispondendo a questo ragio-
namento, ha obbiettato che " il diritto di proprietà nello
" art. 544 *non è definito e garantito che in ordine al diritto*
" *dello Stato e della città. È solo per lo Stato e per la città,*
" *è solo nei suoi rapporti coll'ordine pubblico, che il diritto*
" *di proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella*
" *maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vie-*
" *tato dalle leggi e dai regolamenti* „. Ora una tale risposta,
benchè encomiata dal *Demolombe*, non ci parrebbe vera-
mente irreprensibile. Sarebbe, se mai, del principio statu-
tario che consacra la inviolabilità di tutte le proprietà
senza eccezione, che potrebbesi affermare riferirsi esso ai
soli rapporti collo Stato, coll'ordine pubblico; non della
disposizione del codice civile in cui è definita la proprietà
determinandone gli attributi, la quale disposizione con-
cerne anzi naturalmente i rapporti di diritto privato. Ma
sotto un altro aspetto crediamo potersi oppugnare il prin-
cipio posto dal *Duvergier* a fondamento primo delle sue
argomentazioni: in quanto che — come abbiamo dimo-
strato commentando l'art. 436 del nostro codice, e più
volte abbiamo qui avuta occasione di ripetere — è vera-
mente limitazione essenziale del diritto di proprietà, che
nell'esercitarne gli attributi, per quanto assoluti essi siano,
debbano sempre essere rispettati i diritti degli altri; e se
ciò non fu espresso nell'art. 436, fu solo perchè non era
necessario, bastando a farlo ritenere i principii generali di

diritto (1). Non può dunque essere ammessa come vera l'affermazione che il diritto di proprietà non abbia mai a subire altre limitazioni oltre a quelle che risultino da espresse disposizioni di leggi o di regolamenti.

Il *Duvergier* ha però soggiunto ancora che l'autorità amministrativa, allorchè autorizza uno stabilimento classificato tra i *pericolosi, incommodi o insalubri*, prevede che le proprietà vicine avranno a sopportare l'una o l'altra di queste specie di danno, o fors'anche tutte tre insieme: " e passando oltre, *condanna i vicini a subire senza diritto* " *a reclamo questi danni di cui conosce e misura l'estensione* „ e che consistono nel deprezzamento conseguente delle proprietà altrui. Partendo da questo punto di vista, sarebbe da rigettarsi o da ammettersi l'azione per danni-interessi " secondochè il pregiudizio sofferto fosse o no da ritenersi compreso nel numero di quegl'inconvenienti ben " determinati che l'amministrazione ebbe in vista „. Dal che tutto, il predetto autore, conchiude: " che il diritto " di proprietà può nel suo esercizio nuocere ad altri, " allorchè codesto esercizio non ha nulla di contrario alle " leggi ed ai regolamenti; che ciò è vero soprattutto quando " si tratta di stabilimenti industriali classificati e autorizzati: e che infine, se questa dottrina non fosse da ammettersi, bisognerebbe almeno, e in tutti i casi, riconoscere che solamente il *danno materiale*, la diminuzione " reale della proprietà vicina potrebbe giustificare una " azione per indennità, e che i tribunali non dovrebbero " accordare risarcimento in ragione del *minore valore risul-* " *tante dal pericolo, dalla insalubrità o dalla incomodità*, " essendo questo stato apprezzato dall'autorità amministra- " tiva „. Come risposta decisiva contro quest'altra argomentazione non potremmo certamente accogliere l'idea, insinuata talvolta nelle discussioni su questo argomento, che l'autorità amministrativa, nei suoi provvedimenti in

---

(1) V. sopra, n. 84, pp. 616-617; n. 85, p. 627; n. 117, p. 1130, 1131.

questa materia debba avere per unico intento l'interesse pubblico, e però tutto quanto riguardi la prevenzione o la riparazione dei danni che possano cagionarsi alla proprietà privata altrui, rimanga di esclusiva attribuzione dell'autorità giudiziaria; poichè dimostrammo al contrario, in questo stesso numero, che dei provvedimenti amministrativi è bensì scopo precipuo l'interesse generale, per la tutela della sanità, della sicurezza, della tranquillità pubblica, ma ciò non esclude che l'autorità amministrativa abbia pure a preoccuparsi di ovviare colle disposizioni sue i danni che da stabilimenti insalubri, o pericolosi, o incommodi, potrebbero derivare a proprietà vicine appartenenti ad altri; cautele queste che indirettamente concorrono pure all'interesse generale, in quanto giovano ad evitare molte liti che altrimenti verrebbero provocate. Se non che, come già osservammo, la protezione delle proprietà private altrui non è presa in vista dall'autorità amministrativa che in modo secondario, subordinatamente all'interesse generale con cui deve conciliarsi; di guisa che può giustamente accadere che per non rendere impossibili con danno pubblico certi stabilimenti industriali, l'autorità amministrativa s'induca a posporre le ragioni private d'altri e a non guarentirle che in modo imperfetto. Or se da ciò derivi che, non ostante la piena osservanza dei provvedimenti amministrativi, i vicini vengano a subire lesioni nelle proprietà loro, sarà dunque preclusa ad essi la via per ottenerne risarcimento ricorrendo all'autorità giudiziaria? E si potrà con verità affermare, come fece il *Duvergier*, che " l'autorità amministrativa *condanna i vicini a subire senza diritto* " *a reclamo codesti danni, ch'essa prevede e di cui misura la* " *estensione?* „ Non sapremmo invero donde mai questa autorità potesse attingere il potere d'infliggere, in pro dell'industriante, ai vicini una simile condanna; la quale non sarebbe certo conciliabile col principio fondamentale secondo cui ogni proprietà è ugualmente inviolabile, e

nessuno può essere costretto a subirne qualsiasi sagrifizio, sia pure per utilità pubblica, se non mediante una giusta indennità. Si aggiunge a ciò l'assurdità in cui si cadrebbe: perciocchè, se l'autorità amministrativa ha la missione di occuparsi nei suoi provvedimenti, non solo dell'interesse generale per la tutela della sanità, della sicurezza, della tranquillità pubblica, ma eziandio dell'interesse privato dei singoli vicini, per ovviare i danni che essi potrebbero subire nelle persone e nelle proprietà loro, ciò è per uno scopo appunto di sola protezione; mentre poi tali provvedimenti potrebbero in effetto convertirsi al contrario in pregiudizio dei vicini stessi, qualora, osservate dall'industriante le condizioni impostegli dall'autorità amministrativa, i vicini venissero costretti a sottostare, senza alcun diritto di risarcimento esperibile innanzi l'autorità giudiziaria, a qualunque danno che lo stabilimento industriale potesse ad essi cagionare. Si aggiunge ancora, che in moltissimi casi l'autorità amministrativa trovasi nella impossibilità di antivenire o riparare, colle condizioni e cautele da imporsi agli esercenti di stabilimenti industriali, tutti i danni che possono provenirne ai vicini, mentre d'altro lato il vietare o sopprimere quegli stabilimenti ridonderebbe a grave danno anche pubblico; ond'è che il solo mezzo possibile di conciliazione degl'interessi generale e privato consiste in tali casi nel risarcimento pecuniario di quei danni che non sono evitabili, nè in altro modo riparabili; ad aggiudicare il quale risarcimento la sola autorità giudiziaria è competente. Perciò è ritenuto generalmente che l'autorizzazione a stabilire manifatture o fabbriche insalubri, pericolose od incommode, *debba intendersi accordata dall'autorità amministrativa sotto la condizione implicita di non ledere i diritti dei terzi, e di riparare in ogni caso i danni che venissero arrecati ad altri*. La quale massima generale, oltre ad essere appoggiata a ragione per le considerazioni sovra esposte, e ad essere confortata dall'autorità degli scrittori che abbiamo

indicati, è pure consacrata dalla giurisprudenza, che anche presso noi può dirsi costante, essendo quella massima proclamata espressamente in alcune decisioni, e ritenuta almeno implicitamente in altre, nelle quali fu riconosciuto in modo assoluto il diritto al risarcimento dei danni, senza distinguere se lo stabilimento da cui essi derivano fosse, o no, in istato di perfetta regolarità nei rapporti amministrativi (1).

Il *Duvergier*, nella dissertazione che abbiamo citata sopra, spiega il senso ed i motivi della distinzione tra *danni materiali* e *danni morali*, che vedemmo essere stata insegnata in Francia dal maggior numero degli scrittori di diritto amministrativo, e che lo stesso *Duvergier* accetta, benchè solo in modo sussidiario, propugnando egli come assunto principale che quando uno stabilimento industriale regolarmente autorizzato si eserciti con piena conformità alle leggi, ai regolamenti generali e speciali, e alle condizioni imposte nell'atto dell'autorizzazione, nessuno possa reclamare in giustizia il risarcimento dei danni che gliene derivino, siano poi essi *materiali* o *morali*. Accogliendo dunque quella distinzione in via puramente subordinata, l'autore manifesta i suoi concetti nel modo seguente: " Il " danno *morale* — egli dice — consiste nel deprezzamento " cagionato ad una proprietà che da una esplosione o da " un incendio può essere ad ogni istante distrutta, o sulla " quale si espandono esalazioni nocive, o di cui si rende " disagevole l'abitazione per odori molesti, o rumori più " o meno intensi. *Tutto ciò è preveduto, e dev'essere soppor-* " *tato senz'alcun reclamo.*

" Ma se il danno ha un altro carattere, se la proprietà " altrui subisce una diminuzione materiale, una deteriora-

---

(1) V. decisioni delle Corti di cass. di Napoli, 15 marzo 1883, *Giur. it.*, XXXV, I, 299 e 17 gennaio 1888, XL, I, 507; di Firenze, 10 marzo 1887, XL, I, 12; di Torino, 30 maggio 1888, XL, I, 439, e 5 settembre 1889, XLII, I, 48; di Roma, 23 agosto 1892, XLIV, I, 1151; di Torino, 18 aprile 1893, XLV, I, 615; e delle Corti d'appello di Bologna, 27 giugno 1885, XXXVII, II, 374; di Lucca, 21 luglio 1887, XXXIX, II, 487; di Torino, 9 novembre 1888, XLI, II, 78.

" zione fisica, allora si comprende che chi lo provi possa
" sostenere non essere stato preveduto dall'autorità ammi-
" nistrativa che le cose procedessero tant'oltre; non aver
" essa inteso di autorizzare codesta diminuzione materiale
" e visibile della proprietà d'altri; cessare conseguente-
" mente il proprietario dello stabilimento d'esser protetto
" dall'autorizzazione ottenuta, ed incombergli l'obbligo
" d'indennizzare coloro dei quali lede i diritti „.

A qualche cosa di simile è giunto pure il *Demolombe*, il quale dopo aver sostenuto la teoria affatto opposta a quella del *Duvergier* e cioè che " il proprietario a cui uno
" stabilimento industriale altrui, *benchè autorizzato*, cagioni
" un danno valutabile, *di qualunque natura esso sia*, può
" reclamare i danni interessi, e l'autorità giudiziaria è in
" ogni caso competente a pronunciare a tale riguardo „ — nel numero successivo del volume 12° della sua opera si dichiarò poi *disposto a fare una concessione*, ammettendo che non vi sia luogo ad azione per danni interessi davanti ai tribunali, qualora lo *stabilimento autorizzato* non cagioni alle proprietà altrui veruna specie di *danno diretto esteriore*, ma solo la vicinanza dello stabilimento minacci *danni possibili di esplosione o d'incendio*. Questa *semplice possibilità* — disse l'autore — è stata apprezzata dall'autorità amministrativa; e d'altra parte molti esercizi industriali presentano danni più o meno simili, ai quali non pertanto è pur necessario rassegnarsi (1).

Non ripeteremo qui le ragioni che già esponemmo nel numero precedente, affine di dimostrare che la pretesa distinzione fra danni *materiali* e danni *morali* non ha un valore assoluto per stabilire che di quelli soltanto non di questi facciasi luogo a risarcimento in favore di colui la cui proprietà venga lesa dall'esercizio che altri faccia delle facoltà inerenti alla proprietà sua. Ma qui dobbiamo esaminare se una simile distinzione possa almeno trovare qualche

---

(1) V. Demolombe, t. XII, n. 654 in fine.

fondamento nei casi in cui si tratti di danni prodotti da stabilimenti *autorizzati*, o per parlare più esattamente secondo il sistema adottato dalla nostra legislazione, da stabilimenti che siano stati attivati e vengano esercitati in piena conformità dei regolamenti locali, o delle disposizioni emanate dalle competenti autorità amministrative. Gli argomenti addotti dal *Duvergier* e dal *Demolombe* per ammettere l'affermativa, si riducono in sostanza a questi due: cioè che i danni detti *morali*, dipendenti unicamente dalla vicinanza d'uno stabilimento portante pericoli di esplosione o d'incendio, non producenti alcuna diminuzione reale della proprietà vicina, sono necessariamente preveduti e valutati dall'autorità amministrativa nell'atto di permettere simili stabilimenti; e se ciò non ostante l'autorizzazione vien conceduta, ciò vale imposizione ai vicini dell'obbligo di sopportare questi danni, epperò reca privazione del diritto di chiederne risarcimento; e che poi si tratta di danni non già effettuati, ma soltanto *possibili*, quali appunto son quelli di un'eventuale esplosione o d'incendio, e questa semplice possibilità non giustificherebbe una domanda d'indennità, mentre la convivenza sociale rende inevitabile l'assoggettarsi a molti pericoli di simile specie. Si può ammettere che i danni dipendenti dalla semplice vicinanza d'uno stabilimento insalubre, pericoloso od incommodo, siano prevedibili e preveduti dall'autorità amministrativa, la quale ne tenga conto nel concedere l'autorizzazione — secondo il sistema della legge francese — o nel regolare le condizioni per l'attivazione e l'esercizio di quegli stabilimenti — secondo le leggi nostre. L'autorità stessa per altro, pur conoscendo e valutando questi pericoli del vicinato, e sapendo che non saranno rimossi completamente colle condizioni e cautele che può ordinare, trova necessario, od almeno giustificato dall'interesse generale, di non impedire quegli stabilimenti e lasciarli sussistere, non ostante i danni a cui vengono esposte le proprietà vicine. Pei rapporti d'ordine pubblico ammini-

strativo non vi sono obbiezioni a fare. Ma è poi giusto il conchiudere da ciò che dunque i danni a cui sono esposti i vicini debbano essere subìti da essi senz'alcun diritto di risarcimento, perchè a tanto li ha condannati l'autorità amministrativa col suo atto di autorizzazione? Ripeteremo la domanda che abbiamo fatta altra volta: in quali disposizioni di legge, o in quali principii di diritto può trovarsi l'attribuzione d'un simil potere all'autorità amministrativa? Ad essa le leggi conferiscono bensì la podestà (parliamo delle leggi nostre) di permettere, in vista di particolari circostanze, per le quali si possano reputare rimossi i pericoli di nocumento alla salute del vicinato, che vengano attivate ed esercitate nell'interno dell'abitato fabbriche o manifatture, che essendo iscritte nella prima classe dell'elenco di cui all'art. 38 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela della igiene e della sanità pubblica, dovrebbero di regola essere isolate nella campagna e lontane dalle abitazioni, e di determinare con appositi regolamenti le speciali cautele da doversi osservare negli stabilimenti di manifatture, fabbriche o depositi insalubri, o in altro modo pericolosi alla salute degli abitanti, e iscritti nella seconda classe del predetto elenco. Ad essa la legge di sicurezza pubblica 30 giugno 1889 dà l'attribuzione di determinare con appositi regolamenti, o in mancanza di questi, con particolari provvedimenti nei casi singoli, su domanda degli interessati, le località e condizioni per lo stabilimento di manifatture, fabbriche e depositi pericolosi od insalubri, benchè non compresi nell'elenco di cui nel citato art. 38 della legge 22 dicembre 1888, e limitare le ore in cui sia libero, e quelle in cui debba rimanere sospeso l'esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incommodi. Ma in nessuna disposizione è stabilito che, data la permissione della competente autorità amministrativa, ed osservate le condizioni da essa prescritte, s'intenda tolto il diritto a qualunque risarcimento di danni per coloro che effettivamente li subiscano; siano pure dipendenti questi danni dalla sola

vicinanza degli stabilimenti pericolosi, o insalubri, o incommodi, senza che si verifichi nelle proprietà vicine alcuna diminuzione di sostanza, nè alcuna alterazione pregiudizievole dello stato fisico. Nè lo stabilir ciò sarebbe stato compatibile coi principii fondamentali di diritto, i quali insegnano non potersi esigere dai privati alcun sacrifizio della loro proprietà, sia pure per motivi d'interesse pubblico, se non *mediante una giusta indennità*, com'è espresso nell'art. 29 del nostro statuto nazionale. Il qual principio fondamentale sarebbe indubbiamente offeso, qualora il diritto all'indennità si ammettesse sol quando fosse prodotto nella proprietà altrui un *danno materiale* nel senso d'una diminuzione di sostanza o d'un'alterazione fisica, e non quando la vicinanza d'una fabbrica pericolosa, o insalubre, o incommoda, senza produrre negli stabili vicini alcuna deteriorazione materiale, ne facesse però diminuire il valore locativo e venale pregiudicandone la sicurezza, o rendendone pericolosa, incommoda o spiacevole l'abitazione. Pare a noi che le parole stesse del *Duvergier* contengano la condanna dell'assunto da lui sostenuto. Deve reputarsi preveduto dall'autorità amministrativa, e dev'essere sopportato senz'alcun reclamo — così disse questo autore — il danno *morale* consistente nel “ deprezzamento “ cagionato ad una proprietà che da una esplosione o da “ un incendio può essere ad ogni istante distrutta, o sulla “ quale si spandono esalazioni nocive, o di cui si rende “ molesta l'abitazione per cattivi odori o rumori più o “ meno intensi „. Ma, trascurando anche l'incongruenza di qualificare questi come danni semplicemente *morali*, è chiaro che l'escludere il diritto di ottenerne risarcimento sarebbe in opposizione al principio fondamentale sopra richiamato; poichè s'infliggerebbe al vicino una *perdita pecuniaria*, una *diminuzione patrimoniale*, e quindi un sacrifizio della proprietà, senza il correspettivo d'una *giusta indennità*. Come mai, si farebbe luogo ad indennizzo per qualunque anche lieve diminuzione di sostanza od altera-

zione dello stato fisico della cosa altrui, e non pel pericolo in cui essa fosse posta di rimanere da un istante all'altro distrutta per un'esplosione od un incendio, non per le esalazioni nocive, per gli odori insoffribili, pei rumori assordanti e continui, che fanno fuggire dalla casa gli abitanti, non per la diminuzione di valore che la casa del vicino conseguentemente subisce? È poi un equivoco il dire col *Demolombe* che quelli dell'esplosione e dell'incendio avvenibili siano danni non effettivi, ma soltanto *possibili*. Vi sarà la semplice possibilità che accada l'esplosione o si sviluppi l'incendio; ma questa stessa possibilità, questi stessi pericoli costituiscono un danno effettivo attuale, poichè diminuiscono il valore pecuniario della cosa altrui. E noi possiamo citare come conforme la disposizione dell'art. 574 del codice civile Italiano, secondo cui quando vogliasi stabilire in vicinanza della proprietà altrui qualsiasi manufatto portante *pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive* possono essere prescritte dall'autorità giudiziaria le opere da eseguirsi e le distanze da mantenersi *affine di evitare ogni danno al vicino.*

Il *Demolombe* soggiunse ancora accadere in molti casi che certe vicinanze portino pericolo di danno, eppure esser d'uopo rassegnarvisi senza diritto a reclamo. Ciò è vero; ma è riferibile a quei lievi e comuni inconvenienti la cui tolleranza è imposta dalle necessità della convivenza sociale, e che non eccedono i limiti delle incomodità inseparabili dal vicinato. Qui invece si suppongono danni eccedenti codesti limiti, si suppongono pericoli prossimi di esplosione o d'incendio, pei quali la proprietà altrui subisca una diminuzione di valore; ed è chiaro che per tali casi l'osservazione del lodato autore non può avere alcuna efficacia.

Il *Laferrière*, nel luogo che abbiamo citato sopra, ha voluto pur egli sostenere che solamente un *danno materiale* possa dar fondamento ad un'azione giudiziaria, ma che pel vicino non abbia da assomigliarsi ad un danno risarcibile la semplice diminuzione di valore della cosa sua,

affermando che " la questione del minor valore *è da repu-* " *tarsi apprezzata ed esclusa dall'autorizzazione ammini-* " *strativa* ". Ma se con ciò l'autore ha inteso di dire, conformemente all'idea del *Duvergier*, che l'autorità amministrativa possa imporre, e col provvedimento suo, imponga legittimamente ai vicini di sottostare, senza reclamo, alla perdita pecuniaria, alla diminuzione di valore delle loro proprietà, derivante dallo stabilimento autorizzato, abbiamo già esposte le ragioni per le quali reputiamo inammissibile un tale concetto. Se ha inteso invece che l'autorità amministrativa, coll'approvare l'attivazione e l'esercizio dello stabilimento insalubre, pericoloso o incommodo, abbia implicitamente ritenuto che non possa derivarne diminuzione di valore agli stabili vicini, e pei proprietari di questi un tale apprezzamento faccia stato senza ammissibilità di ricorso all'autorità giudiziaria, ci sembra facilmente dimostrabile l'erroneità pure di questo concetto. Invero non è già che l'autorità amministrativa giudichi innocuo ai vicini lo stabilimento che autorizza; ma pure conoscendo i danni patrimoniali, la diminuzione di valore ch'essi verranno a subire nei loro beni, può permettere lo stabilimento insalubre, o pericoloso, o incommodo, in considerazione dell'interesse pubblico prevalente, che deve formare il precipuo scopo de' suoi provvedimenti. Questi, legittimamente emanati, fanno certamente stato a fronte di tutti, e quindi anche dei privati proprietari di stabili vicini; nè sulle istanze dei proprietari stessi potrebbe mai l'autorità giudiziaria — come fra poco avremo a ripetere — ordinare la soppressione degli stabilimenti autorizzati nelle forme di legge dalla competente autorità amministrativa. Ma da ciò non deriva che all'autorità giudiziaria neppure possano ricorrere quei proprietari per conseguire il risarcimento pecuniario corrispondente alla diminuzione di valore patrimoniale da essi subìta, al che l'autorità amministrativa non avrebbe potuto provvedere, spettandone la competenza esclusiva all'autorità giudiziaria.

Nel predetto senso si è pronunciata anche la giurisprudenza italiana, specialmente in quella, fra le decisioni citate superiormente, che fu proferita dalla Corte di cassazione di Roma nel 23 agosto 1892 (in causa Raggio e Ratto-Pittaluga) e che fu splendidamente illustrata da una nota del chiarissimo professore C. F. Gabba. Nella quale sentenza fu detto: non esser dubbio che non ostante gli atti amministrativi attribuenti diritto all'esercizio di uno stabilimento, al vicino che ne soffre pregiudizio " può " competere e compete azione e diritto ad un pieno risar- " cimento di danni, *quando non si tratti di semplice incom-* " *modo, e realmente sussista che per effetto dell'esercizio di* " *quello stabilimento abbia sofferto una usurpazione nella sua* " *proprietà, e siasi veduto spogliato di parte del valore del* " *suo immobile* " (1).

A questa giusta proposizione la Corte suprema ne aggiunse però un'altra, della cui perfetta esattezza ci permettiamo di dubitare, ed è questa: " che il diritto " ad una giusta indennità potrebbe elevarsi fino ad ag- " guagliare il valore dell'immobile danneggiato, come se " ne fosse realmente avvenuta l'espropriazione ". Ci riesce invero troppo difficile il concepire come possa reputarsi per *giusto* risarcimento del danno consistente nella *semplice diminuzione del valore* d'un immobile, la condanna dell'autore di tale danno a pagare l'*intiero valore* dell'immobile stesso. In tal modo il danneggiato conseguirebbe quanto potrebbe competergli per una vera e completa espropriazione, senza subirla; e invece d'essere soltanto *indennizzato*, otterrebbe un lucro, conservando la proprietà dell'immobile, che pure qualche valore deve avere, per quanto danneggiato sia. Certo è bensì che nell'apprezzamento del danno e nella conseguente determinazione del risarcimento pecuniario dovuto, l'autorità giu-

(1) V. in senso contrario la decisione della Corte d'appello di Torino, 21 novembre 1887, *Giur. Tor.*, XXV, 61.

diziaria ha un potere illimitato; ma da ciò all'affermare che possa pure condannare l'autore del danno a pagare l'intiero valore della cosa altrui danneggiata, corre ancora una differenza ben grande. Giuste ci sembrano le osservazioni fatte a questo proposito dal *Laurent*. " I tribunali " — egli ha detto — son liberi di pronunciare danni-" interessi anche eccessivi, e mancherebbe ogni mezzo " legale per impedirlo. La stessa Corte di cassazione non lo " potrebbe, giacchè non è giudice del fatto. Sarebbe un abuso " di potere, come può verificarsi anche da parte dell'au-" torità amministrativa nell'autorizzare uno stabilimento " pericoloso. Se però il giudice del fatto formulasse la " sua decisione in modo da forzar la mano all'ammini-" strazione, per giungere alla soppressione d'una fabbrica, " in tal caso vi sarebbe luogo a ricorso innanzi alla Corte " di cassazione, la quale reprimerebbe questo eccesso di " potere indiretto, come reprime gli eccessi di potere " diretti „ (1).

Già accennammo esser massima generalmente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza che di uno stabilimento autorizzato dalla competente autorità amministrativa non possa essere ordinata la soppressione dall'autorità giudiziaria, quand'anche riconosca che l'esercizio di quello stabilimento, benchè mantenuto nei limiti e coll'osservanza delle condizioni e cautele prescritte dall'autorità amministrativa, produca alle proprietà vicine dei danni che non possano esser rimossi con ulteriori provvedimenti. " È " questa — ha detto giustamente lo stesso autore ultima-" mente ricordato — l'applicazione del principio della " divisione dei poteri. L'autorità giudiziaria non può " disfare ciò che ha fatto il potere esecutivo, ancorchè " questo abbia ecceduti i limiti delle sue attribuzioni „ (2). Così fu pure ritenuto dalla Corte di cassazione di Roma

(1) V. Laurent, t. VI, n. 151.
(2) V. Laurent, t. VI, n. 150.

nella decisione surricordata del 23 agosto 1892, e il prof. *Gabba* nella pregevole sua nota ha detto: “ che
“ l'autorità giudiziaria non possa, per titolo di pericolo
“ di danno ai vicini, ordinare la chiusura di un opificio
“ o di un'industria autorizzata dalla competente autorità
“ amministrativa, è cosa evidente, poichè questa sarebbe
“ una rivocazione dell'atto amministrativo, espressamente
“ divietata dall'art. 4 della legge 20 marzo 1865, all. *E.*
“ Lo stesso fu sempre ammesso in Francia rispetto agli
“ stabilimenti autorizzati dall'autorità amministrativa, a
“ senso del decreto imperiale 15 ottobre 1810 ”.

Come già più volte rimarcammo, secondo la nostra legislazione attuale non è richiesta alcuna autorizzazione preventiva per l'attivazione di manifatture, fabbriche o depositi ancorchè pericolosi o insalubri; e in un solo caso è necessario ottenere uno speciale permesso, per mantenere nell'abitato un'industria o manifattura inscritta nella prima classe dell'elenco prescritto dall'art. 38 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica. Tuttavia, tanto in questo caso di permesso accordato dalla Giunta comunale sul conforme parere del Consiglio provinciale di sanità, a norma dell'art. 88 del regolamento 9 ottobre 1889, avendo l'ufficiale sanitario accertato che per l'introduzione di nuovi metodi o di speciali cautele, l'esercizio d'una data fabbrica di prima classe nell'interno dell'abitato non rechi nocumento alla salute del vicinato, quanto in tutti gli altri casi, in cui emanati dalle competenti autorità amministrative i regolamenti locali, o date pei casi singoli le disposizioni speciali ad esse attribuite dalla legge sanitaria e dal relativo regolamento, e dalla legge di sicurezza pubblica, quelle disposizioni regolamentari o speciali siano state pienamente osservate nell'attivazione e nell'esercizio di stabilimenti, dai quali i vicini pretendendosi danneggiati abbiano promossa azione innanzi all'autorità giudiziaria, questa non potrebbe, senza eccedere i limiti della sua competenza

invadendo quella del potere amministrativo, ordinare la soppressione di quegli stabilimenti; poichè con ciò verrebbe a togliere efficacia a quei provvedimenti che — secondo l'espressa disposizione dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, all. *E* — la sola autorità amministrativa può revocare o modificare (1).

Quello però che non presenta alcun dubbio in ordine alla soppressione, che venga chiesta all'autorità giudiziaria, di uno stabilimento autorizzato dalla competente autorità amministrativa, può divenire invece una questione controvertibile qualora si tratti di uno stabilimento soggetto bensì ad autorizzazione, ma intorno al quale l'autorità amministrativa non abbia effettivamente emanato alcun provvedimento. È questo il caso che già notammo essere stato preveduto dal *Laurent*, e da lui risolto nel senso che “ non appartenga al potere giudiziario di “ ordinare la soppressione di uno stabilimento insalubre “ od incommodo non autorizzato „ ma soggetto però alla autorizzazione amministrativa. “ Vi è — dice l'autore “ — un motivo determinante per questa decisione. Se il “ giudice pronunciasse la soppressione d'una fabbrica, “ impedirebbe egli con ciò l'autorità amministrativa di “ autorizzare questa medesima officina? No, certamente, “ perchè l'autorità giudiziaria non può porre ostacolo “ all'azione del potere esecutivo: ciò prova dunque che “ il giudice ordinando la soppressione fa ciò ch'egli non “ ha il diritto di fare „ (2). Altri all'opposto considerarono il caso di uno stabilimento effettivamente autorizzato come il solo in cui non sia lecito all'autorità giudiziaria di ordinarne la soppressione (3). Quest'ultima opinione ci pare preferibile. Non neghiamo l'apparenza di un grande valore all'argomento addotto dal *Laurent;* ma non lo

---

(1) V. in senso contrario la decisione della Corte d'appello di Genova, 24 maggio 1879, *Foro it.*, IV, I, 931.

(2) V. Laurent, t. VI, n. 150.

(3) V. Aubry et Rau, t. II, § 194, n^a 10.

reputeremmo *decisivo*, come all'autore è parso. Verissimo è che l'autorità giudiziaria non potrebbe con una sua decisione chiuder la via all'azione propria della pubblica amministrazione; la quale potrebbe dunque dal canto suo, nell'esercizio legittimo della podestà che le appartiene, autorizzare a date condizioni nell'interesse pubblico uno stabilimento pericoloso o insalubre, non ostante che la autorità giudiziaria, accogliendo l'azione d'un privato danneggiato dalla precedente attivazione di fatto di quello stabilimento, ne avesse ordinata la soppressione. Ma sarebbe allora in virtù di questa nuova autorizzazione amministrativa, che lo stabilimento soppresso potrebbe risorgere: salvo sempre il diritto dei vicini al risarcimento pecuniario dei danni che ad essi ne provenissero. Ciò non prova davvero che col pronunziare la soppressione dello stabilimento quando la sua esistenza non era appoggiata all'autorizzazione amministrativa, che sarebbe stata bensì necessaria, ma non era ancora stata ottenuta, l'autorità giudiziaria *abbia fatto* — come disse il *Laurent* — *ciò che non era in diritto di fare*. E che al contrario si debba riconoscere nell'autorità giudiziaria un simile potere, ci sembra chiaro: poichè altrimenti l'ommissione dell'autorità amministrativa, la quale non avesse provveduto intorno alla autorizzazione che dalla legge era chiamata a dare o negare per lo stabilimento d'una fabbrica insalubre o pericolosa, avrebbe un effetto pregiudizievole pei terzi, cioè pei vicini danneggiati; i quali potrebbero bensì agire davanti all'autorità giudiziaria per ottenere un risarcimento pecuniario, ma non per rimuovere assolutamente i danni arrecati alle loro persone od alle loro proprietà da quello stabilimento. Prendiamo nella legislazione nostra, da cui non è mai richiesta l'*autorizzazione preventiva*, il caso più analogo, che è quello del permesso necessario per *mantenere nell'interno dell'abitato* una fabbrica compresa nella prima classe dell'elenco prescritto dall'art. 38 della legge 22 dicembre 1888. Nonostante l'avviso della

attivazione di quella fabbrica, dato dall'esercente al prefetto a norma del § 6 di detto articolo, l'autorità comunale non provvide, a senso degli art. 88, 89 e 91 del regolamento 9 ottobre 1889, nè per determinare la classe a cui quello stabilimento appartenga, nè per accertare che in seguito all'introduzione di nuovi metodi od a speciali cautele, non possa recar nocumento alla salute del vicinato, e conseguentemente permetterlo, nè per ordinarne la chiusura in caso contrario. Per qual ragione dovrebb'essere vietato ai vicini di proporre le loro azioni innanzi l'autorità giudiziaria per fare stabilire — secondo la massima generale dell'art. 574 del codice civile — le cautele da osservarsi *per evitare ogni loro danno*, e dove ciò non sia possibile conseguire, per far ordinare la chiusura dello stabilimento, che in via di regola, giusta la prescrizione dell'art. 38, § 2°, della predetta legge 22 dicembre 1888, dovrebb'essere *isolato nella campagna e lontano dalle abitazioni?* Per qual ragione dovrebbero quei vicini contentarsi invece del solo risarcimento pecuniario?

Ancora più grave e disputabile è l'altra questione, se per evitare i danni derivati ai vicini da uno *stabilimento autorizzato*, possa l'autorità giudiziaria prescrivere nuove opere da eseguirsi e maggiori cautele da osservarsi, oltre a quelle già determinate dalla stessa autorità amministrativa? Intorno alla quale questione accennammo già l'opinione professata dal *Laurent*, che qui gioverà riferire colle identiche parole dell'autore: “ Bisogna guardarsi dal ritenere “ che sia proibito ai tribunali di prescrivere misure di pre- “ cauzione dirette a prevenire il danno derivabile da uno “ stabilimento industriale. È il diritto comune dei tribu- “ nali: solamente, quando si tratti d'uno stabilimento “ autorizzato, il diritto del potere giudiziario deve conci- “ liarsi con quello dell'amministrazione. È a questa che “ spetta di modificare, se ne sia il caso, la sua autorizza- “ zione: quanto ai giudici, essi *devono limitarsi a far con-* “ *stare la necessità delle misure da prendersi, e rinviare le*

“ *parti a provvedersi innanzi all'autorità amministrativa per*
“ *chiedere una decisione su tale questione. Anzi nulla impe-*
“ *direbbe al tribunale di aggiungere che qualora nessun can-*
“ *giamento venisse fatto, e lo stato dannoso permanesse,*
“ *dovesse continuarsi il pagamento dei danni-interessi* „ (1).

In senso opposto parrebbe l'insegnamento di altri autori, i quali hanno detto che “ se uno stabilimento insalubre o “ pericoloso, e perciò arrecante danno ai vicini, fosse auto- “ rizzato dall'amministrazione nell'esercizio del suo potere “ regolamentare, non apparterrebbe che all'autorità ammi- “ nistrativa di pronunciarne la soppressione *o la modifica-* “ *zione*, e i tribunali sarebbero incompetenti ad ordi- “ narla „ (2). E ciò per verità concorderebbe alla lettera col principio sancito espressamente nell'art. 4 della nostra legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, all'*E*, ov'è detto che: “ l'atto amministrativo non potrà “ essere rivocato *o modificato*, se non sovra ricorso alle “ competenti autorità amministrative, le quali si confor- “ meranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il “ caso deciso „. Se non che, può domandarsi, sarebbe veramente una *modificazione del provvedimento amministrativo* l'aggiungervi nuovi provvedimenti a guarentia dei diritti di proprietà privata dell'attore, mentre l'atto amministrativo ebbe per principale scopo l'interesse pubblico? La risposta non potrebbe esser dubbia qualora i provvedimenti chiesti dall'attore fossero tali da rendere impossibile l'ulteriore esercizio dello stabilimento autorizzato; chè anzi l'accogliere una simile istanza equivarrebbe a revocare il provvedimento amministrativo di autorizzazione, anzichè modificarlo semplicemente. Tale appunto era il caso su cui fu pronunciata la citata decisione 23 agosto 1892 della Corte di cassazione di Roma. Nella sentenza denunziata era stato ritenuto che fosse in facoltà

---

(1) V. Laurent, t. VI, n. 151, p. 206.
(2) V. Aubry et Rau, t. II, § 194, n^a^ 10.

dell'autorità giudiziaria di ordinare la richiesta rimozione d'un maglio indispensabile per un'acciaieria appartenente al convenuto. Ma la Corte suprema considerò che: " la " rimozione del maglio importerebbe nello stesso tempo " la soppressione dello stabilimento industriale, e revoca " dell'atto amministrativo... il che incontra un insormon- " tabile ostacolo nel disposto dell'articolo 4 della legge " 20 marzo 1865 all. *E* " e perciò dichiarò " doversi " l'autorità giudiziaria limitare a conoscere della esistenza " del danno, ed a provvedere per il completo suo risarci- " mento, ma non poter emanare disposizione alcuna che " importi revoca degli atti amministrativi che hanno rico- " nosciuto legittimo l'esercizio della ferriera ". E ciò è incontestabilmente giusto. È infatti di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria il pronunziare pel risarcimento dei danni pecuniari sofferti dalla parte che è attrice in giudizio, a cagione d'uno stabilimento industriale altrui, ancorchè autorizzato dalla competente autorità amministrativa e perfettamente conforme alle condizioni da questa stabilite: ma non può esser lecito ai tribunali di ordinare cosa che rendendo impossibile la continuazione dell'esercizio d'uno stabilimento autorizzato, importi revocazione implicita dell'atto amministrativo.

Si suppone però ora che le misure invocate dall'attore nelle sue conclusioni davanti all'autorità giudiziaria non siano tali da impedire assolutamente che continui l'esercizio dello stabilimento autorizzato, e solo abbiano per fine e per effetto di assicurare la proprietà dell'attore da quei pericoli di danno contro i quali non gli offrono sufficiente guarentigia le condizioni e cautele prescritte dall'autorità amministrativa nell'atto d'autorizzazione. Prendiamo anche qui l'esempio, nella legislazione nostra, da quanto dispone l'art. 38 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica, rispetto agli stabilimenti iscritti nella prima classe dell'elenco. Secondo quell'articolo un'industria o manifattura inscritta

nella prima classe può eccezionalmente essere permessa nell'interno dell'abitato, qualora l'esercente “ provi che “ per l'introduzione di nuovi metodi o di speciali cautele “ il suo esercizio non reca nocumento alla salute del vici-“ nato „. Or bene, si faccia l'ipotesi che in seguito alle prove somministrate dall'esercente e agli accertamenti eseguiti dall'ufficiale sanitario, a termini dell'articolo 88 del regolamento 9 ottobre 1889, la Giunta comunale, sul conforme parere del Consiglio provinciale di sanità, abbia accordato il permesso di mantenere nell'abitato quella industria o manifattura. I vicini sostengono nondimeno che i nuovi metodi e le speciali cautele adottate non bastano ad assicurare da ogni danno le loro persone e le loro proprietà, ed agiscono innanzi all'autorità giudiziaria chiedendo nuovi provvedimenti atti a guarentirli completamente. Che l'autorità giudiziaria, riconoscendo verificarsi danni pei vicini resisi attori, non ostante l'introduzione dei nuovi metodi, o l'adozione delle speciali cautele ritenute sufficienti dal Consiglio provinciale di sanità e dalla Giunta comunale per concedere il permesso d'esercizio di quella data fabbrica di prima classe nell'interno dell'abitato, possa pronunziare a carico dell'esercente la condanna al congruo risarcimento pecuniario, non è, per quanto già osservammo, da porre in dubbio. Ma potrà eziandio la stessa autorità giudiziaria ingiungere diversi metodi, ed ulteriori cautele, *affine di evitare ogni danno ai vicini*, com'è detto nell'art. 574 del codice civile? Certo, che decidendo in tal modo l'autorità giudiziaria non revocherebbe il provvedimento amministrativo. Ma non verrebbe almeno a *modificarlo*, contraddicendo anche così alla regola stabilita nell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo? A noi veramente non sembra possibile negarlo. È vero che farebbesi soltanto un'*aggiunta* di nuove misure, le quali verrebbero dall'autorità giudiziaria prescritte: ma appunto con ciò si riescirebbe *a modificare* il provvedimento amministrativo, col quale minori misure erano state ritenute sufficienti.

Ed è notevole che simili decisioni, dirette ad assicurare i diritti privati dei singoli vicini resisi attori, potrebbero in realtà invadere il campo dell'interesse pubblico, del quale la sola autorità amministrativa dev'esser giudice; poichè le nuove misure ordinate a guarentia dei diritti privati, potrebbero rendere più difficile e meno produttiva una industria che l'interesse generale consiglia di favorire; per la qual ragione appunto l'autorità amministrativa è talvolta giustamente indotta — come già osservammo — ad autorizzare l'attivazione e l'esercizio d'una fabbrica o manifattura insalubre o pericolosa, non ostante che i vicini non si trovino completamente guarentiti da ogni danno. Pel bene pubblico si rende in molti casi inevitabile, nei rapporti amministrativi, un simile sacrifizio delle ragioni private; salvo sempre a coloro ai quali viene imposta, di poter richiedere innanzi alla competente autorità giudiziaria il pieno risarcimento pecuniario dei danni che vengono costretti a subire. Nè può obbiettarsi che in fine a questo risarcimento appunto si ridurrà l'effetto della decisione giudiziaria, perchè se essa non verrà eseguita dall'esercente coll'attuazione delle nuove misure ordinategli, la sua obbligazione inadempita si risolverà in quella del risarcimento dei danni (art. 1218, cod. civile). Ammessa che fosse la facoltà dell'autorità giudiziaria di ordinare all'esercente l'esecuzione di nuove opere, o l'adozione d'altre cautele, oltre a quelle ritenute sufficienti dall'autorità amministrativa, dovrebbesi logicamente ammettere altresì che l'autorità giudiziaria potesse autorizzare l'attore a far adempiere egli stesso a spese del soccombente ciò che questi avesse ommesso di fare in esecuzione della condanna contro lui pronunciata (art. 1220, cod. civ.). Il *Laurent* disse però che non potendo l'autorità giudiziaria ordinare direttamente nuove misure per l'esercizio d'uno stabilimento autorizzato dall'autorità amministrativa sotto condizioni differenti e minori, la sentenza dovrebbe limitarsi a segnalare le cautele necessarie a prendersi: " *rinviando le parti* a prov-

" veders' davanti l'autorità amministrativa per chiedere " una decisione su tale questione „. Ma l'autorità amministrativa essendo poi tenuta a *conformarsi al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso* in materia di loro competenza — com'è dichiarato nel più volte citato art. 4 della nostra legge sul contenzioso amministrativo — la pronunzia dell'autorità giudiziaria circa i provvedimenti da prendersi a guarentia dei diritti privati, diverrebbe in tal modo, sia pure indirettamente, imperativa, a danno forse dell'interesse pubblico, intorno al quale l'autorità amministrativa, sola competente, erasi diversamente pronunciata; mentre poi le ragioni private sono da reputarsi abbastanza soddisfatte coll'aggiudicazione del risarcimento pecuniario de' danni.

L'illustre prof. *Gabba*, nella sua nota già ricordata alla decisione 23 agosto 1892 della Corte di cassazione di Roma, ha invece ragionato così:

" L'autorità giudiziaria, limitandosi ad aggiungere prov- " vedimenti nuovi a quelli ordinati dall'autorità ammini- " strativa, non si può dire che invada il campo di questa " autorità, mentre essa rimane nel proprio campo provve- " dendo in tal guisa, attesochè non intende essa con ciò " di arrogarsi la facoltà essenzialmente amministrativa, di " ordinare la chiusura del nuovo opificio in caso di con- " travvenzione ai suoi ordini. S'intende invece che questa " contravvenzione ingeneri soltanto responsabilità di danni " e interessi, e propriamente *il nuovo provvedimento, ordi-* " *nato dall'autorità giudiziaria, viene ad assumere l'aspetto* " *di mera condizione onde sfuggire a cotale responsabilità* „. A noi veramente è sembrato eccedere i limiti della competenza giudiziaria, non solo l'*ordinare la chiusura d'uno stabilimento autorizzato* dalla competente autorità amministrativa, ma eziandio il variare le condizioni sotto cui questa abbia dichiarato potersi mantenere in esercizio un tale stabilimento, perchè gli atti amministrativi non possono essere non solo *revocati*, ma neppure *modificati* dai

tribunali; e perchè ci parve, per le ragioni che cercammo di dimostrare, che l'aggiungere nuove condizioni a quelle ritenute sufficienti dall'autorità amministrativa, costituisca veramente una modificazione all'atto di autorizzazione; modificazione che essendo determinata soltanto da viste di guarentigia pei diritti privati dei contendenti, potrebbe trovarsi in opposizione all'interesse pubblico, ad apprezzare il quale la sola amministrazione è competente.

L'ultima parte poi dell'argomentazione surriferita, per quanto dobbiamo riconoscerla ingegnosissima, ci lascia ancora qualche dubbiezza che, forse per insufficienza nostra, non riescimmo a superare. La chiusura dell'opificio o la responsabilità dei danni e interessi non sarebbero le sole conseguenze derivabili dall'inadempimento delle disposizioni della sentenza che — secondo l'opinione del chiarissimo professore *Gabba* — avesse potuto " ordinare " nuovi provvedimenti, onde assicurare la proprietà dai " pericoli di un vicino opificio, oltre a quelli statuiti dal" l'autorità amministrativa ".

Quelle disposizioni avendo per oggetto l'obbligazione di fatti suscettibili d'essere adempiti da terzi, il tribunale potrebbe, tanto prefiggere al soccombente un termine per eseguirle, sotto pena dei danni e interessi, quanto anche autorizzare l'attore, sopra sua domanda, a farle egli stesso eseguire a spese del soccombente, secondo la regola dell'art. 1220 del codice civile, come abbiamo già sopra osservato. Ora, ci par chiaro che con ciò si verrebbe veramente a modificare il provvedimento amministrativo, in cui era statuito che quell'opificio potesse essere mantenuto in determinate condizioni, alle quali l'autorità giudiziaria verrebbe ad aggiungere nuove prescrizioni; e ciò sarebbe contrario alla regola fondamentale che gli atti amministrativi non possano essere, non solo revocati, ma neppure modificati, se non dalle competenti autorità amministrative.

Tutto considerato pertanto, reputeremmo preferibile, come avente più sicuro fondamento nei principii, la mas-

sima insegnata da *Aubry* e *Rau;* che cioè " quando uno
" stabilimento sia stato autorizzato dall'amministrazione
" nell'esercizio del suo potere regolamentare, i tribunali
" sarebbero incompetenti a pronunciarne tanto la soppres-
" sione che la *modificazione*, rimanendo soltanto salvo ai
" vicini il diritto di portare davanti all'autorità giudiziaria
" le loro domande d'indennità ".

120. Le nozioni precedentemente esposte porgono gli elementi per conoscere quali siano gli oggetti delle azioni proponibili innanzi all'autorità giudiziaria da coloro che reputino lese le ragioni della proprietà loro da un esercizio abusivo che altri abbia fatto delle facoltà inerenti alla proprietà sua. Possono essi in primo luogo chiedere riparazione col mezzo di provvedimenti, da emanarsi dai giudici aditi, ordinanti opere o cautele dirette a cangiare lo stato di cose pregiudizievole, in modo da rimuovere i danni. Quando non sia possibile conseguir ciò in altro modo, possono chiedere pure la soppressione di quello stato di cose, mediante la distruzione delle opere, o la chiusura dello stabilimento, della fabbrica o manifattura, che cagionino il danno. In ogni caso poi possono chiedere il risarcimento pecuniario del danno stesso. Quest'ordine generale d'idee ha la consacrazione di una giurisprudenza costante (1).

Per altro vi sono casi in cui davanti all'autorità giudiziaria non è proponibile che la sola azione per risarcimento pecuniario, rimanendo escluso che possa chiedersi la soppressione o il cangiamento dello stato di cose da cui provengono i danni. Un esempio ne vedemmo nel nu-

---

(1) V. decisioni delle Corti di cass. di Napoli, 15 marzo 1883, *Giur. it.*, XXXV, I, I, 299; di Firenze, 10 novembre 1887, *Id.*, XL, I, I, 12; di Torino, 30 maggio 1888, *Id.*, XL, I, I, 439, e 5 settembre 1889, *Id.*, XLII, I, I, 48; e delle Corti d'appello di Bologna, 27 giugno 1885, *Id.*, XXXVII, II, 374; di Lucca, 21 luglio 1887, *Id.*, XXXIX, II, 487; di Torino, 9 novembre 1888, *Id.*, XLI, II, 78.

mero precedente rispetto agli stabilimenti pericolosi, insalubri o incommodi, pei quali l'autorità amministrativa, nei limiti della sua competenza, abbia determinate le condizioni di loro attivazione ed esercizio.

Opinammo pure non potersi chiedere che il solo risarcimento pecuniario del danno cagionato da un proprietario al vicino senza ledere alcun diritto di quest'ultimo, privandolo solamente d'un vantaggio di cui godeva, ma coll'unico malizioso proposito di nuocergli (1).

In un terzo caso non si fa luogo ad azione per altro che per un semplice risarcimento pecuniario; e cioè quando il danno per la cui riparazione si agisce non sia *materiale*, bensì, come dicono, *morale*, vale a dire non consista in una diminuzione di sostanza, nè in alcuna alterazione dello stato fisico della cosa, ma nella semplice *diminuzione di valore* derivante da cause diverse dalle preaccennate (2). Il proprietario avendo allora fatto un uso legalmente lecito della cosa sua, non può esser costretto a cessarne pel danno che ne derivi al vicino; ma se questo danno si concreta effettivamente in una diminuzione patrimoniale per quest'ultimo, è giusto che ne venga risarcito pecuniariamente, ed è questa la riparazione più congrua del danno stesso.

Un quarto esempio si ha quando di ciò che operato nella proprietà di taluno cagiona danno a quella di un altro, non sia autore lo stesso primo proprietario, ma un terzo; perciocchè allora la responsabilità del danno, e l'obbligazione del corrispondente risarcimento non può incombere fuorchè a colui al quale il fatto dannoso è imputabile, secondo la massima consacrata nell'art. 1151 del codice civile; salvochè il proprietario sul cui fondo siano state compiute dal terzo opere ledenti i diritti del vicino, è tenuto a permettere sulla sua proprietà, ma non

---

(1) V. sopra, n. 117, p. 1148; n. 118, p. 1177.
(2) V. sopra, n. 118, p. 1169, 1170; n. 119, p. 1213-1218.

ad eseguire a sue spese, le riparazioni occorrenti per rimuovere la causa del danno (1).

Intorno alle facoltà dei tribunali nello statuire sopra domande di risarcimento pecuniario dei danni prodotti dall'esercizio abusivo della proprietà, sono sorte diverse questioni.

Una di esse riguarda la qualità del danno che i giudici possano prendere in considerazione per stabilire lo ammontare della indennità; se cioè sia soltanto il danno *materiale*, consistente in una diminuzione di sostanza, od in un'alterazione dello stato fisico che siasi prodotta nella cosa altrui; o sia anche il danno che si suol dire *morale*, rappresentato dalla diminuzione di valore cagionata ai beni altrui dalla vicinanza d'uno stabilimento industriale. Ma è questo un punto del quale già avemmo occasione di trattare sia sotto l'aspetto di massima generale, sia in relazione specialmente agli stabilimenti insalubri, pericolosi o incommodi (2): nè qui ci occorre di aggiungere altro.

Il *Toullier* insegnò " non potersi dall'attore esigere " risarcimento fuorchè per danni verificatisi dopo ch'egli " aveva chiesta la demolizione dell'opera producente i " danni, essendo egli in colpa per non esservisi opposto „ (3). Questa opinione fu però ritenuta inammissibile dallo stesso annotatore del *Toullier*, e poscia da tutti gli altri autori (4).

E invero non può essere applicabile la regola secondo la quale i danni e interessi non sono dovuti che quando il debitore è *in mora* ad eseguire la sua obbligazione (articolo 1146 Codice francese — 1218, 1223, 1231 cod. it.);

---

(1) V. decisioni della Corte di cassazione di Torino, 21 dicembre 1883, *Giur. it.*, XXXVI, I, I, 236; e della Corte d'appello di Catania, 21 luglio 1882, *Gazzetta delle preture*, IV, 300.

(2) V. sopra, n. 118, p. 1169 e segg.; n. 119, p. 1212 e segg.

(3) V. Toullier, t. III, n. 510.

(4) V. Duvergier sur Toullier, l. c., n[a] (*a*); Demolombe, t. XI, n. 50; Aubry et Rau, t. II, § 194, n[a] 12; Laurent, t. VI, n. 152.

perchè quella regola riguarda le obbligazioni convenzionali, non quelle derivanti da delitto o quasi-delitto. Per le prime, si comprende che non essendo prefisso nel contratto alcun termine alla loro esecuzione, la responsabilità del debitore per l'inadempimento, e quindi l'obbligazione accessoria di risarcire i danni, sorga soltanto quando il creditore lo abbia posto in mora mediante citazione, intimazione od altro atto equivalente. Ma quella di risarcire il danno cagionato ad altri da un proprio fatto doloso o colposo, è una *obbligazione principale*, che nasce direttamente dal fatto stesso, e che perciò esiste fin dal momento nel quale il danno si è verificato. Ci riferiamo al momento in cui è *cominciato il danno*, non già a quello in cui avvenne il fatto che lo produce; perchè non è questo, ma quello che costituisce la causa immediata della obbligazione di risarcimento, e può darsi che effettivamente i danni nella cosa altrui comincino a manifestarsi più tardi del compimento del fatto da cui derivano. L'indennità deve dunque essere stabilita a partire dal giorno in cui è cominciato il danno del quale si chiede la riparazione.

Qualche maggior dubbiezza può esservi intorno alla facoltà dei tribunali di pronunziare condanna pel risarcimento, non solo dei danni già avvenuti, ma ancora di quelli che presumibilmente continueranno a prodursi, essendone permanente la causa.

“ A primo aspetto — osserva il *Laurent* nel luogo ultimamente citato sopra — l'ammettere che i tribunali pos-
“ sano pronunciare dei danni e interessi anche pel futuro
“ apparirebbe contrario alla natura stessa dei danni-inte-
“ ressi. Non suppongono essi l'esistenza di un danno, e di
“ un danno certo, poichè esso dev'essere valutato in una
“ somma di danaro? E come potrebbe il giudice valutare
“ anticipatamente un danno, ch'è tuttora incerto se sarà
“ cagionato e in quale misura?..... Inoltre è di principio
“ che i tribunali non possono statuire per l'avvenire. Ora,
“ non è appunto statuire per l'avvenire, cioè sopra una

“ controversia non ancora nata, l’aggiudicare un risarci-
“ mento per danni futuri? „. L’autore però risponde a questi argomenti, e nell’opinione sua concordano altri scrittori autorevolissimi, ritenendo giustificato in diritto, ciò che d’altronde è di pratica costante in giurisprudenza, essere cioè estensibile anche ai danni eventualmente continuabili in futuro la condanna di risarcimento che venga pronunciata per danni già incominciati (1). È vero in massima che i tribunali non possono statuire per l’avvenire; e perciò sarebbe arbitraria la condanna al risarcimento di danni affatto inesistenti al presente, e temuti soltanto pel futuro. Ma è ben diverso il caso in cui già esista non solo il fatto producente il danno, ma il danno stesso; e le conseguenze di quel fatto essendo per natura loro continuative, sia da presumersi che pure il danno proseguirà nella stessa misura. Perchè dovrebbe allora l’autorità giudiziaria limitarsi ad accordare il risarcimento pei danni passati, senza provvedere per l’avvenire, costringendo così gl’interessati a ricominciare periodicamente nuove liti per simile oggetto? È vero ancora che i giudici non avrebbero modo, in generale, di valutare un danno che attualmente è incerto se si verificherà. Ma, data la continuità d’un fatto, che per natura sua abbia a produrre invariabilmente gli stessi danni, è ragionevole che si possa anticipare la condanna al risarcimento anche per l’avvenire; ritenuto d’altronde che simili condanne devono riguardarsi naturalmente come subordinate alla condizione che *le cose rimangano nel medesimo stato:* talchè, nella eventualità di un cangiamento di circostanze, è in diritto delle parti di domandare sia la cessazione, sia la diminuzione o l’aumento della quantità della somma aggiudicata per titolo di danni e interessi.

---

(1) V. Demolombe, t. XII, nn. 660, 661; Aubry et Rau, t. II, § 194, nª 13; Laurent, t. VI, n. 152.

Uno degli autori sopra citati ha proposto un'altra questione; se cioè *qualora il danno non ancora effettivamente realizzato, sia però imminente e certo, possa il vicino agire* davanti all'autorità giudiziaria *per far cessare la causa del danno*, o debba attendere che siasi avverato. L'illustre giureconsulto opinò nel primo senso, quantunque non abbia trascurato di esporre le obbiezioni opponibili (1). A noi sembra però che a tale proposito non sia da trascurarsi una distinzione, a cui troviamo appoggio nella disposizione dell'art. 574 del nostro codice, ed anche in quella dell'articolo 699 relativo alla *denunzia di nuove opere*. Allorchè gli stabilimenti attivati o le opere eseguite da taluno nel fondo proprio arrechino pericolo d'incendio, di scoppio, di esalazioni nocive o d'altro danno pel vicino fondo altrui, il proprietario di questo ha incontestabilmente il diritto di chiedere all'autorità giudiziaria che *prescriva le opere da eseguirsi e le cautele da osservarsi* per guarentirlo contro tali pericoli, per *evitargli ogni danno*, come appunto è detto nell'art. 574 del codice civile, poichè il pericolo stesso costituisce di per sè un danno alla proprietà, e il proprietario ha pertanto ragione di volerne essere liberato. Ma non può chiedersi *risarcimento pecuniario*, se non per danni già avvenuti, od almeno per danni già incominciati e presumibilmente continuativi, giacchè il risarcimento pecuniario, in una somma che dev'essere determinata, presuppone che il danno da risarcirsi sia parimente determinato nella precisa entità sua, e ciò non può essere quanto ai danni avvenibili in futuro. Solamente, quando la semplice esistenza del pericolo lamentato cagioni di per sè una diminuzione apprezzabile nel valore della cosa altrui, di questo, che è pure incontestabilmente un danno presente e valutabile, non può esservi ostacolo a chiedere ed ottenere risarcimento pecuniario.

La forma in cui possa essere aggiudicato il risarcimento

---

(1) V. Demolombe, t. XII, n. 662.

pecuniario di danni continuativi in futuro, dà luogo pure a qualche difficoltà, che spetta ai tribunali il risolvere a loro prudente criterio secondo le circostanze particolari dei casi. Vi sono infatti due modi diversi da potersi adottare; o determinare l'indennità in una somma capitale da pagarsi una volta tanto, o stabilire somme annuali che siano dovute a titolo di risarcimento finchè il danno continui a sussistere nella stessa misura. In pratica è preferito quest'ultimo mezzo, che anche dalla dottrina è ritenuto più equo e più ragionevole. Invero la condanna al risarcimento di danni futuri avendo insito — come sopra accennammo — un carattere condizionale, inquantochè il diritto a percepire l'indennità nell'avvenire rimane necessariamente subordinato alla continuazione del danno nella identica gravità, è naturalmente più congruo il determinare l'indennità in una forma suscettibile di adattarsi alle successive possibili modificazioni, qual è appunto quella di separate annualità; il che non si otterrebbe coll'attribuire una somma capitale esigibile in una sola volta, esaurendosi con ciò il risarcimento indipendentemente da qualsiasi eventuale aumento, diminuzione o cessazione di danno. Tuttavia può verificarsi in casi speciali che la natura del danno sia tale da non potersene supporre la cessazione nè la variabilità, e d'altra parte potendosi calcolare una determinata diminuzione di valore nel fondo danneggiato, torni più conveniente attribuire al proprietario di esso il risarcimento in una somma capitale corrispondente a quella diminuzione di valore (1).

" Il giudice — ha osservato l'ultimo degli autori ora
" citati — non può decidere che la decorrenza dell'inden-
" nità abbia a cessare solo *quando ogni danno venga a*
" *scomparire*. Ciò sarebbe troppo assoluto, poichè non per
" ogni danno è dovuto risarcimento; ed è possibile che il

---

(1) V. Demolombe, t. XII, n. 660; Aubry et Rau, t. II, § 194, nª 15· Laurent, t. VI, n. 152 in fine.

" danno, pur continuando a sussistere, non abbia più tale
" gravità che sorpassi le obbligazioni ordinarie del vici-
" nato. Il giudice deve dunque limitare la condanna,
" subordinandola alla condizione che lo stato attuale delle
" cose continui identicamente, e permettendo alle parti di
" chiedere una modificazione dei danni e interessi. Meno
" ancora potrebbe il tribunale aggiudicare determinati
" danni e interessi per fino a che esista lo stabilimento
" producente danno, perchè questo può cessare non ostante
" che siavi ancora l'opificio, se vi siano apportati cangia-
" menti nella fabbricazione o nella costruzione; il giudice
" deve dunque limitare la condanna in questo senso, che
" essa abbia a produrre i suoi effetti finchè il danno cagio-
" nato sussista come fu apprezzato ". Tutto ciò non
lascia luogo ad alcun dubbio.

A termini dell'art. 2135 del codice civile: " Tutte le
" azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col
" decorso di trent'anni ". E questa regola nella sua generalità comprende incontestabilmente anche le azioni delle quali abbiamo trattato nel presente numero. Tuttavia, per la retta applicazione della regola stessa, conviene, a nostro avviso, tener presente qualche distinzione fra le singole azioni predette. La prima di esse ha per oggetto — come dicemmo in principio di questo numero — il cangiamento dello stato di cose esistente nell'immobile altrui, al fine di rimuovere i danni che ne derivano al vicino fondo dell'attore. Ora, supposto che quello stato di cose lesivo delle ragioni di proprietà del vicino esista da più di trent'anni, sarà perciò estinta l'azione del danneggiato onde ottenere riparazione per l'avvenire, col mezzo delle opere e cautele che l'autorità giudiziaria ha il potere di ordinare in virtù del disposto dell'art. 574 del codice civile? A noi veramente non parrebbe. Codesta azione non è che il mezzo di esercitare in giustizia il diritto, appartenente all'attore, di mantenere integre le facoltà inerenti alla proprietà sua, contro chi viene a lederle con un esercizio abusivo delle sue

ragioni come proprietario. Ora — come hanno insegnato i signori *Aubry* e *Rau* — " Le facoltà inerenti alla pro-
" prietà sono di loro natura *imprescrittibili*, in questo senso
" che il *non-uso* non basta per produrne l'estinzione, e
" ch'esse non possono essere perdute che indirettamente,
" per l'acquisto che altri faccia d'un diritto contrario „ (1). Che importa dunque che per più di trent'anni siasi trascurato di far reintegrare il pieno esercizio delle predette facoltà chiedendo riparazione a quello stato di cose che lo offendeva per abusivo esercizio della proprietà altrui? Quelle facoltà essendo imprescrittibili, e non potendo essere perdute pel non uso durante un tempo qualsiasi, non può conseguentemente mancar mai per decorso di tempo il mezzo di guarentirne l'esercizio nel futuro coll'azione in riparazione di cui parliamo. L'aver sopportato per così lungo tempo senza reclamo il danno arrecato alla cosa propria, non è che un fatto *di semplice tolleranza*, e gli atti di questa natura non possono servire di fondamento a prescrizione (arg. art. 688 cod. civ.). Solo potrebb'esservi luogo ad estinzione dell'azione per questo mezzo allorchè essendosi il proprietario dello stabilimento opposto alla richiesta del vicino per l'esecuzione di modificazioni atte a rimuovere i danni da lui risentiti, quest'ultimo avesse poi trascurato per trent'anni di agire in giudizio per far ordinare quelle modificazioni (arg. art. 2116 cod. civ.).

Diversamente penseremmo, e ci sembrerebbe applicabile senza limitazioni la prescrizione ordinaria stabilita dall'articolo 2135 cod. civ., qualora, non potendosi provvedere in altro modo a riparare al danno cagionato nel fondo altrui, si avesse ad agire per far ordinare la distruzione delle opere, o la chiusura della fabbrica o manifattura da cui il danno proviene. Non reputeremmo sostenibile una tale azione di fronte alla eccezione fondata sul possesso più che trentennale pacificamente tenuto dal proprietario dello

---

(1) V. Aubry et Rau, t. II, § 191 in fine.

stabilimento industriale in quelle stesse condizioni delle quali l'attore lamentasse il danno cagionatone alla proprietà sua.

Rispetto poi all'azione per *risarcimento pecuniario*, non potrebbesi porne in dubbio la prescrittibilità. Se mai qualche difficoltà potesse sorgere, sarebbe relativamente al punto di decorrenza della prescrizione. Ma questa pure è difficoltà da risolversi agevolmente coll'applicazione dei principii fondamentali della materia.

La prescrizione delle azioni personali — quale sarebbe indubitabilmente questa — decorre dal momento in cui tali azioni sono nate, ossia dal momento in cui si è formata l'obbligazione; poichè l'azione non è altro che il mezzo giuridico per esercitare in giustizia il diritto corrispondente appunto all'obbligazione altrui. Ora l'obbligazione di risarcimento, nella specialità della materia di cui trattiamo, non si forma al momento in cui sorge la fabbrica, lo stabilimento od altra opera da cui deriva il danno alla cosa altrui; ma al momento nel quale il danno effettivamente si avvera, il che può avvenire anche solo più tardi. Dunque non è che dal momento in cui siasi verificato quel danno specifico di cui si chiede il risarcimento, che può decorrere la prescrizione estintiva della corrispondente azione. Trattandosi poi di danni dipendenti da fatti per indole loro continuativi, all'azione in risarcimento potrebbe essere opposta la prescrizione estintiva per tutti i danni verificatisi anteriormente al trentennio, risalendo dal giorno della promossa azione.

INDICE DEI TITOLI, DEI CAPI E DEI SOMMARII

contenuti in questa Parte I del Volume IX

DEI BENI

—

NOZIONI GENERALI

TITOLO I.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI IN MOBILI ED IMMOBILI

Capo I.

Dei beni immobili.

Sezione I.

Dei beni immobili per natura.

Capo II.

Dei beni mobili.

Sezione I.

Dei beni mobili per natura.

Sezione II.

Dei beni mobili per determinazione della legge.

Sezione III.

Del significato di alcune espressioni relative ai beni mobili.

Capo III.

Dei beni relativamente alle persone a cui appartengono.

Sezione I.

Dei beni dello Stato.

SEZIONE II.

Dei beni delle provincie e dei comuni.

SEZIONE III.

Dei beni degli istituti pubblici e di quelli dei privati.

— — - — —

DELLA PROPRIETÀ

NOZIONI GENERALI

Capo I.

Estensione del diritto di proprietà relativamente ai singoli attributi di essa, e relativamente ai beni che ne formano oggetto.

Capo II.

Delle limitazioni a cui possono essere soggette le facoltà inerenti al diritto di proprietà.

3135
28/IV/39
R. UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO